

## 和仏法律学校講義録

著者	谷野 格, 秋山 雅之介
出版者	和佛法律學校
巻	1-21
ページ	1-49
発行年	1903-09-06
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/5423">http://hdl.handle.net/10114/5423</a>

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十五圓一日至日六日八日）  
十月十一日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日發行

明治三十六年九月六日發行

三十六年度 第一學年ノ二十一

和佛法律學校講義錄

第百七拾叁號

和佛法律學校



# 第一學年第二十一號目次

刑法總論(自二七三) 法學士谷野格

國際公法(戰時)(自一九三)(完) 法學士秋山雅之介

表紙及目次 八頁

國際公法(局外)(自六五)(完) 法學士秋山雅之介

表紙及目次 六頁

## 雜報

○入會權ノ登記○口頭辯論調書記載事項脫漏ノ效果○判決正本ノ作成送達

## 京告

第一學年諸君ニハ本號ヲ以テ完結スヘシ防メ月謝ハ本月分限リ納付スヘシ

090  
1903  
1-1-21

ヲ表示セシムルコトヲ得ヘシ副實行犯即チ多數實行犯トハ他人ト協力シテ犯行ヲ爲シタル行爲者ニシテ法律上其他ノ人ニ對シ共同實行ノ關係ヲ認メ難キモノヲ謂フ故ニ副實行犯ト共同實行犯トハ他人ト協力シテ犯行ヲ爲ス行爲者ナル點ニ於テハ全然同一ナリト雖モ行爲者カ自己ノ行爲及ヒ他人ノ行爲間ニハ共同實行ノ關係アル事實ヲ觀念シタルヤ否ヤノ點ニ於テ區別ス例ヘハ共同實行スル觀念ヲ有セスシテ同時ニ同一人ヲ傷害シタル數人又ハ過失罪タル行爲ヲ實行シタル數人ノ如キハ副實行犯ナリトス其點ニ對シテハ必要キモノナシ第二 必要の共犯 必要の共犯トハ其性質上數人ニ依リ犯サレ得ヘキ罪例ヘハ内亂罪兇徒囑集罪三人以上ノ囚徒逃走罪其他ノ行爲者ヲ謂ヒ所謂普通共犯即チ任意の共犯ニ相對スルモノナリト雖モ必要の共犯ハ畢竟共同實行者ニ過キサルヲ以テ此區別ハ暗濬章上價值ヲ有スルニ過キス第三 事後共犯 事後共犯トハ罪ノ成立後之ヲ幫助スルモノヲ謂フ蓋シ事後共犯ヲ以テ共犯ノ一種ト爲スヘキヤ否ヤハ其犯ノ定義如何ニ依リテ決メヘキ問題ニシテ其犯ニ付キ如何ナル定義ヲ附スルモ學者ノ自由ナリ故ニ今之ヲ共

犯ト爲ス見解ノ是非ヲ速断シ難シト雖モ予ハ上述ノ如ク共犯ノ成立スルニハ共犯スル行爲及ヒ他人カ犯意ヲ要スル罪ヲ犯シタル事實ヲ必要トスト前提シタルヲ以テ他人カ犯シタル罪ニ對シ事後ニ於テ加功スル行爲ノ如キハ解釋上之ヲ共犯ト謂ヒ能ハサルヲ明瞭ナリトス「マイエル」セル「メルケル」等ハ罪人藏匿罪罪證湮滅罪及ヒ贓物ニ關スル罪ヲ所謂庇護罪ト稱シ事後共犯トシテ共犯ノ一種トシテ刑法總則ニ於テ其說明ヲ試ミタリ予ハ事後共犯ヲ以テ共犯ノ一種ト爲ス見解ニハ到底贊同スルコトニ躊躇セサル能ハスト雖モ事後共犯ヲ以テ總則ノ範圍ニ屬スルモノトシ一般ニ事後共犯ヲ處罰スル必要ナキヤ否ヤハ早晚刑法界ノ一大問題タルヘシト信ス蓋シ一般ノ罪ニ付キ一般ニ犯行前ノ共犯ヲ處罰スル必要アルコトハ何人ト雖モ爭ヒ難キ所ニシテ一般ノ罪ニ付キ犯行前ニ於テ加功スルト一般ノ罪ニ付キ犯行後ニ於テ加功スルトハ其行爲ノ上ヨリ觀察シテ果シテ何等ノ區別アリトカスル犯行ニ對スル協力ハ凡テ公ノ秩序ヲ害スル行爲ナリ然ラハ事前ノ協力ニシテ若シ罰セサルヘカラストセハ事後ノ協力モ亦之ヲ罰セサルヘカラスト豈ニ其協力ヲ爲ス時期ノ事前ナルト事

後ナルトニ因リテ其必要ヲニスル理アラシキ予ハ犯行後ノ協力即チ庇護罪モ亦一般ニ之ヲ罪トスル法制ヲ歡迎セントス今假ニ罪ノ成立後犯人ニ對シテ罪ノ成果ヲ確保シ又ハ犯人ヲシテ其科刑ヲ免レシメ其他犯人ヲ庇護シタル者ハ事後從犯トスト規定シ之ニ一定ノ刑ヲ規定シタリトセシカ然ラハ單ニ罪人藏匿罪罪證湮滅罪ヲハ贓物ニ關スル罪ニ付キ特別ノ規定ヲ設クル必要ナキノミナラス其適用ハ甚大ニ擴張シ犯行ノ檢舉及ヒ審理上又ハ犯行ニ因ル損害ノ回復上頗ル利便ヲ成スヘキナリ

第四 犯行團體員 犯行團體ニ一定ノ罪ヲ犯スコトヲ目的トスルモノ例ハハ拘捕ヲ爲スコトヲ目的トスルモノアリ獨逸刑法學者ハ之ヲ陰謀「コムプロット」ト謂フ又不定ノ罪ヲ犯スコトヲ目的トスルモノアリ獨逸刑法學者ハ之ヲ連合「バンド」ト謂フ犯行團體ハ屬共犯ヲ生スル動機ト爲ルモノナリト雖モ此團體ニ屬スルコトヲ以テ直チニ之ヲ共犯ナリト速断スルコトヲ得スシテ各箇ノ場合ニ就キ尙ホ共犯ノ要件ノ有無ヲ判定セサルヘカラスト刑法ハ總則トシテハ犯行團體ニ付キ何等ノ規定ヲモ設ケスト雖モ各本條ニ於テハ二人以上ナルノ故ヲ



以テ刑ヲ加重シ又ハ多衆ノ集團アル故ヲ以テ始メテ罪ヲ成立セシムルコトアリ罪ノ成立條件タルハ例ヘハ第二百一十一條ノ内亂罪第百三六條ノ兇徒嘯集罪等ニシテ刑ノ加重ノ條件タルハ例ヘハ第百七十一條及第百七十二條ノ家宅侵入罪第三百六十九條ノ竊盜罪及第百七十九條第一號ノ強盜罪等ニシテ犯行者ノ二人以上ナリト曰フニハ刑法第百七條ニ於テ數人者ヲ算入セザル旨ヲ定メタリ刑法改正案ハ各本條ノ刑ノ範圍ヲ擴張シタル結果二人以上ナルハ故ヲ以テ刑ヲ加重スル必要ヲ減却シタルヲ以テ犯行團體ノ存在スルハ敢テ刑ヲ加重セス隨テ刑法第百七條ノ如キ規定ヲモ不用ナリトシ刑ノ輕重ハ法定ノ範圍内ニ於テ一ニ判事ノ裁量スル所ニ一任シタリ予ハ改正案カ二人以上ノ故ヲ以テ刑ヲ加重スル法制ヲ認メタリシコトヲ可ナラスト思料スル雖モ尙ホキヲ以テ尙ホ之ヲ忍フヘシ唯一般ニ犯行團體ニ加入スル行為ヲ罪ト爲サザリシハソモ何ノ故タルヤヲ解スルニ苦ミ改正案中有數ノ缺點ナラサルナキヤヲ疑フ蓋シ拘捕ノ犯行團體ノ如キハ我國ニ於テ最モ屢見ル所ニシテ此團體アル

爲メ盜罪ハ日ニ益シ其多キヲ加フ若シ立法者ニシテ少クシテモ此種ノ犯行團體員ニ對シ別段ノ犯行ナキトキト雖モ之ニ輕微ノ刑ヲ科ストセンカ團體ハ其存在ヲ失ヒ幾分ナル者消滅シテ實際ニ犯行者タル分子ナル者モ亦隨テ霧消センハモ應シ其他多數ノ獨逸聯邦ノ刑法等ニ觀シ犯行團體員ヲ處罰シタリト云フ

### 第五項 連續犯

連續犯トハ行為者カ連續シテ同一ノ罪ヲ實施セシムルハ其數箇ノ行為ヲ爲シタルコトヲ謂フ目録第百四十一條ノ規定ニ據ルニハ其數箇ノ行為ハ同一ノ罪ニ直前直後ノ關係ヲ有スルコトヲ謂フト雖モ直前直後ノ關係ヲ有スルコトハ必スシモ其要件タルニ非スシテ要ハ其罪ノ本旨ニ應當スル時的關係ヲ有スルニ在リ第百四十二條ノ規定ニ據ルニハ其數箇ノ行為ハ同一ノ罪ニ屬スルハ第二、同一ノ罪態ヲ實現セシムヘキ數箇ノ行為、同一ノ罪罪態ヲ實現セシムヘキ第一、同一ノ罪種例ヘハ内亂罪皇室對スル罪家宅侵入罪又ハ強盜打劫傷罪等

罪刑ヲ謂ヒ必スシモ罪タル行爲例ヘハ晝間ノ家宅侵入行爲又ハ癡癡疾ニ致シタル傷害行爲等ノ同一ナルコトヲ要セザルニミカラス刑法ニ於テモ其第三百四十二條及ヒ第三百四十七條等ニ於テハ單ニ猥褻ノ所行ト曰ヒ第三百八十二條乃至第八十五條ニ於テハ單ニ偽造又ハ變造ト曰ヒ猥褻ノ所行又ハ偽造變造ノ語句中ニハ其體様ヲ異ニスル數多ノ行爲ヲ包含セシムルナリ

二 同一種ノ法物例ヘハ財產又ハ風俗等ヲ傷害シ又ハ危險ニスルモノヲ謂ヒ必スシモ同一ノ目的物即チ人又ハ物ヲ傷害シ又ハ危險ニスルコトヲ要セス但人ノ身體ニ關スル法物最モ人的ナル法物例ヘハ生命身體自由貞操等ニ付テノミハ其例外ヲ認メタルヘカラス故ニ此種ノ法物ニ對スル傷害ハ同一人ニ對スル場合ニ非サレハ連續タルコトナシ

蓋シ連續犯ノ性質ニ關シタル數多ノ著眼點アリ

一 主觀主義 此主義中ニモ數多ノ著眼點アリ

1 決心ノ一箇

2 犯意ノ一箇

二 客觀主義 此主義中ニモ數多ノ著眼點アリ

1 結果ノ同一又ハ傷害スル法物ノ同一

2 犯行方法ノ同一

3 犯行ノ日時ノ近接

連續犯ハ同一種ノ數箇ノ行爲ナリ然ラハ其行爲中情狀重キモノアリタルトキハ如何ニスヘキヤ例ヘハ數多ノ竊盜行爲ヲ犯シタル場合ニ於テ其中ノ一竊盜行爲ハ二人以上ニテ犯ナレタルモノナルトキハ或ハ之ヲ連續犯ト認メタルヤ又ハ之ヲ連續犯ト認ムルヤ連續犯ト認ムトスルモ普通ノ竊盜行爲ノ連續犯ト認ムヘキカ或ハ情狀重キ竊盜行爲ノ連續犯ト認ムヘキヤ或ハ情狀重キ竊盜行爲アリタル時ニ於テ成立シ通常ノ竊盜罪ノ連續犯及ヒ情狀重キ竊盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ論スヘシト曰フ者ナキニ非スト雖モ「マイヤ」「フランク」「ヤング」等ノ見解ニ從ヘハ其全部ノ行爲ヲ情狀重キ竊盜罪ノ連續犯ト爲スヘキナリ最モ妥當ノ見解ナランカ

連續犯ハ罪ノ一體様ニシテ罪ノ一種類ニ非ス乃チ總テ罪ハ之ヲ連續ビテ犯

疑問ナリト雖モ所謂過失罪ニ付テハ連續犯アリ得ルモ否キハ少クモ法界ノ  
疑問ナリト雖モ所謂過失罪ニ付テハ連續犯アリ得ルモ否キハ少クモ法界ノ  
刑法教科書ニ曰ク連續犯ノ觀念ハ過失罪ニ擴張スルカラス若シ一箇ノ過  
失ナル行為ニテ多數ノ傷害ヲ惹起シタリトモ是ハ唯一行為アルニ過キ  
ス面シテ過失罪ノ連續犯アリ行為ト爲サシニテ敢テ連續犯ノ觀念ヲ援用スル  
必要ナシト然レドモビンデシクヤトモ其他多數ノ學者ハ主トシテ連續犯タ  
ルニハ故意又ハ決心ノ同一ナルコトヲ要スト爲ササル結果多ク此見解ニ反對  
シ過失ニ因ル犯行モ必スジモ連續セル過失罪トシテ現出スルコトナキニ非  
ト曰ヘリ現ニタルニスタツ刑法ニテ罰法ノ如キハ連續犯ノ觀念ヲ過失罪  
ニ適用セリト云フ予ハ後説ヲ可トスモ其旨中斷罪ニテハ又ハ異ナリ  
連續犯ハ一行爲ナリ又ハ數多ノ行為ナリヤ予ハ連續犯トハ行為者カ連續シ  
テ同一罪ヲ罪態ヲ實現セシムヘキ數箇ノ行為ヲ爲シタル場合ヲ謂フト定義セ  
リ蓋シ罪態ハ法律ニ於テ禁令スル行為ナリ然ラハ如何ニ輕微ノ罪ナリト雖モ  
一度其罪ヲ犯サハ是レ行為タルベク如何處前直後ノ關係ヲ有シテ同一罪ヲ

犯シタリトスルモ是レ違ふ一箇ノ行為ニテハ殆ト類似テ餘地ナシ主觀  
主義者ハ決心又ハ犯意ハ一箇ナルコトヲ連續犯ノ要素トスルヲ以テ或ハ之ヲ  
同一ノ意思ニ基テ數多ク動作ナリト斷定シテ一行爲ナリト斷スル者ナキニ非  
ザルヘシト雖モ近時進步セル法理ニ依レハ連續犯ニハ決心又ハ犯意ノ一箇タ  
ルコトヲ必要トセザルヲ以テ隨テ之ヲ一行爲ナリトスルニ誤謬アリトモ亦  
辨テ埃ヲスベキナルヲ如キモ連續犯ハ數箇ノ行為ヲ行ハル所行ト斷定セシム  
ルト曰ヒテ見ストモ之ヲ行為カ數箇アリテ而モ罪カ一箇ナル場合ノ一ニ算入シ  
「マイエル」モ亦明瞭ニ別異ヲ數箇ノ行為ナリト斷定シテ連續犯ヲ以テ數多  
ノ行為ヨリ成ルモノトモ何カ故ニ之ヲ數罪トシテ處罰セサルヤ予ハ單ニ歐洲  
ノ法界ニ於ケル沿革以外ニ何等處罰スヘキヲ法理面アルヲ見ス予ハ連續犯  
ト雖モ苟モ其行為數箇ナリトモ之ヲ數罪トシテ處罰スルコト刑法上ノ原  
則ナリト思量ス而シテ數罪トシテ處罰スルコト刑法上ノ原則ナリトモ明文  
ヲ以テ之ヲ一罪トシテ處罰スル旨ヲ規定スルニ非ラレハ當然之ヲ數罪トシテ  
處罰スヘキナリ我刑法ハ連續犯ニ付テ何等ノ規定ヲ設ケス乃チ予ハ我刑法上

連續犯ハ之ヲ數罪ニ對テ處斷スヘキモノナリ其情狀ニ對シテ一罪ニ對シテ處斷スルハ其罪ノ性質ニ依リテ當然ナル事ナリ

### 第四款 罪ノ箇數

#### 第一項 行為ノ箇數

予ハ罪ハ行為ナリ故ニ前提ヲ斷信ス故ニ罪ノ箇數ヲ明確ニスルニ付テモ亦必  
ス行為ヲ標的ト爲ササルベカラズニモ罪ノ箇數ヲ斷定スルハ其行為ノ性質ニ  
依リテ人ノ類ノ意思ニ依リテ生シタル外界ノ變更ヲ斷定スルニ當リテハ一  
行為ノ外界ノ變更ヲ生シタルニ當リテハ一行為ノ箇數ニ對シテハ一行為ニ  
依リテ動作カ一箇ニシテ其結果タル變更カ一箇ナル場合アリ例ヘハ一刀ニテ  
人ヲ殺シタル場合又ハ一箇ノ竊取ノ動作ニ依リテ一箇ノ動產ヲ竊取シタル場  
合ノ如シ然レモ其結果タル變更ニ對シテハ數箇ナル場合アリ例ヘハ一箇ノ竊盜  
ニ動作カ一箇ニシテ其結果タル變更カ數箇ナル場合アリ例ヘハ一箇ノ竊盜  
主ノ動作ニ依リテ數人ヲ所持スル動產ヲ竊取シタル場合一語ヲ發シタルニ依リ  
テ數人ヲ誹謗シタル場合又ハ一發ノ彈丸ニテ一人ヲ殺害シ一人ヲ傷害シタル

(1) 場合ノ如シ 連續犯ニ對シテ處斷スルハ其罪ノ性質ニ依リテ當然ナル事ナリ  
三 動作カ數箇ニシテ其結果タル變更カ一箇ナル場合アリ例ヘハ數多ノ傷害  
ヲ加ヘテ一人ヲ殺シタル場合又ハ數語ヲ發シタルニ因リテ數人ヲ誹謗シタル  
場合ノ如シ然レモ其結果タル變更ニ對シテハ數箇ナル場合アリ例ヘハ一箇ノ竊盜  
ニ動作カ數箇ニシテ其結果タル變更カ數箇ナル場合アリ例ヘハ一箇ノ竊盜  
凡テ此等ノ場合ニ於テ行為ヲ其自然の意義ニ解スルハ其結果タル變更ニ對シテハ  
一 二 三ノ場合ニ於テハ一箇ノ行為カ一箇ノ行為ニ對シテハ一箇ノ行為ニ對シ  
四 四ノ場合ニ於テハ數箇ノ行為カ一箇ノ行為ニ對シテハ一箇ノ行為ニ對シ  
然ラハ此自然の意義ニ於テハ行為ノ箇數カ直ニ之ヲ刑法上ノ行為ノ箇數ト  
爲スコトヲ得ヘキヤ行為ニ自然の行為及刑法上ノ行為ノ區別ヲ爲スコトヲ  
得ヘキヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ異說アルコトヲ免レスト雖モ後述ノ如ク予  
ハ此區別ヲ認ムルコトヲ得ヘキ又認メタルニ對シテハ其結果タル變更ニ對シテハ  
所謂刑法上一箇ノ行為トハ自然の意義ニ於テハ一箇ノ行為及刑法上明示若  
クハ默示ニ一箇ノ行為ト認ムルハ其結果タル變更ニ對シテハ一箇ノ行為ニ對シ

上述シタル如ク行為ノ自然の意義ニ依レテ數箇ノ動作ニ作リ其結果トシテ數箇ノ外界ノ變更ヲ生セシメタル場合ニ於テハ常ニ數箇ノ行為ヲ認メサルベカラズ然レトモ刑法カ明示又ハ默示タル意義ニ依レム之ヲ數箇ノ行為ト認ムヘカラサル場合ナキニ非ス（一）  
第一 刑法上一箇ノ行為ト認ムルハ官ヲ明示シタル數箇ノ行為ニ歸テラレシメテ所謂法律上ノ一箇ニ該當スルモノトシテ自然酌意義ニ依レテ數箇ノ行為ヲ認メサルヘカラサルニ拘ハラズ刑法ノ明文上之ヲ數箇ノ行為ト認メラレタル行為ヲ謂フ例ヘハ貨幣偽造行使ノ行為、十歳未満ノ男女ニ對シ猥褻ノ行為ヲ爲ス行為其他ハ刑法上必ズ一箇ノ貨幣偽造行使ノ行為、一箇ノ猥褻ノ行為ヲミテ豫想シタルモノトハ謂フス（二）  
第二 數箇ノ行為ヲ爲ラモ當然豫想シタルナル内亂ノ行為決闘ノ行為其他ノ如キハ其中ニ數多ノ殺傷行為ヲ包含スルコト疑似ナルヘシ然レトモ此種場合ノ全部ヲ列舉シ盡シコト殆ト不能ニ屬スルヲ以テ左ニ其最重要ナル四場合ヲ掲ケシテ示ス（三）  
(1) 所謂集合罪 所謂集合罪トハ同一ノ生活方法ヨリ生シタル數箇ノ行為ニ

(1) シタル一箇ノ刑ヲ科セラレ得ルモノトシテ附ト獨逸刑法ニ於テ左ノ如ク區別スルコトヲ常トス（一）  
(イ) 營利的犯行 例ヘハ刑法第二百二十九條第二項ニ規定シタル規定ヲ増ハシ減シタル度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル罪（二）  
(ロ) 慣行的犯行 例ヘハ刑法第二百二十五條ニ規定シタル私營營業ヲ爲ス罪（三）  
(ハ) 事務的犯行 例ヘハ刑法第二百二十五條ニ規定シタル私營營業ヲ爲ス罪（四）  
(ニ) 所謂繼續罪 例ヘハ刑法第二百二十二條ニ規定シタル監禁罪ノ如シリス（ト）  
トノ如キハ所謂繼續罪ニ付テハ其行為ハ一箇ノ行為トシテ論ズ然レモ反ス是レ所謂狀況犯ト異ナリ單ニ違法ノ狀況ヲ生セシムルノミナラス又之ヲ持續スルコトヲ要スルヲ以テガリ（五）  
(3) 所謂複雜罪（結合罪） 所謂複雜罪トハ上述ノ如ク數箇ノ罪ト爲リ又ハ罪ト爲ラサル行為ヨリ成ル罪ヲ謂フ（六）  
法律上各自違法ナル以上ノ犯行ニシテ別種ノ法物ニ對スルモノヲ罪體ト爲ス罪ヲ謂フト曰ヒ「フランク」モ亦數箇ノ罪態カ合併シタル罪ヲ謂フト曰フト雖モ予ハ其何故ニ各自罪タル

「キ數箇ノ行為ノ結合ニミテ限定セラルヘカラスヤカヲ解スルモノト解ハサ  
ルヲ以テ全クイキ」ノ説ニ從フ

(4) 罪ノ變態ニ屬スル罪ニ此種ノ罪ハ情狀ヲ輕重主ク輕重罪ヲ謂フ外大  
ス

(イ) 一箇又ハ數箇ノ加重ノ情狀ヲ有スル罪 例ヘハ刑法第百七十一條第一  
號ノ門戸ヲ踰越シテ侵入シタル罪

(ロ) 一箇又ハ數箇ノ減輕ノ情狀ヲ有スル罪 例ヘハ刑法第百九條乃至第  
三百十二條ノ情狀ヲ有スル罪

(二) 一箇又ハ數箇ノ加重ノ情狀及ヒ正當防衛ノ數箇ノ減輕ノ情狀ヲ有スル罪  
第二 刑法上一箇ノ行為ト認ムヘキ旨ヲ默示シタル數箇ノ行為 此種ノ行為

ハ數箇ノ行為ヲ刑法上一箇ノ行為ト爲スニ明示ヲ缺クト雖モ刑法全篇ノ解  
釋上之ヲ一箇ノ行為ト爲スニ明瞭ナルモノト認ム此種ノ行為ニ依テ

左ニ其重要ナルモノミヲ列舉セントス  
(1) 同一ノ客觀的事實又ハ同一ノ目的物ヲ構成罪態ト爲ル罪 例ヘハ同一ノ

二贓物ヲ寄附罪故買罪及ビ平保罪ノ罪態ニテ破産ノ宣告ヲ受ケテ其ノ事實モ數  
多ク破産ニ關スル罪態ニテ故買罪上同一ノ贓物ヲ寄附罪且チ平保シタ  
ル行為及ビ破産宣告ヲ受ケタル債務者ヲ履行ノ意思ナキ債務ヲ負擔シ且債  
權者ヲ損害スル被刑者ノ故意ヲ以テ貸方財産ノ棄却ヲ藏匿シタル行為ハ共  
ニ刑法上一箇ノ行為タリ

(2) 同一罪ノ各共犯行為數段及ビ幫助 例ヘハ謀殺ノ教唆ヲ爲シタル者カ更  
ニ之ヲ幫助シタルトスレハ之ヲ刑法上一箇ノ行為ト認ムヘシ是レ刑法ノ  
解釋上共犯行為ノ如キ共ニ同一ノ結果ニ對シ數多ク條件ヲ付與スルモノ  
ト謂フサルヘカラスナリ

(3) 補充性ヲ有スル法規ニ觸ル行為ト補充性ヲ有スル法規ニ觸ル行為ト  
(イ) 危害罪ヲ規定スル法規ハ實害罪ヲ規定スル法規ニ對シテ補充性ヲ有ス  
故ニ例ヘハ刑法第四百二十五條第一號ニ違背シ火藥其他破裂スル物品  
ヲ市街ニ運搬シタル者及過失火災シ人ノ家屋ヲ燒燬シタルモノ刑法  
(四) 上唯一箇ノ行為ト爲ス之ヲ處罰スルモノナリ

(ロ) 準備行為若クハ未遂行為未遂行為若クハ既遂行為 刑法上例外トシ  
テ準備行為若クハ未遂行為特別罪トスルコトアリ此場合ニ於テモ其行為  
未遂若クハ既遂ノ段階ニ達シタルトキモ其準備行為若クハ未遂行為  
未遂行為若クハ既遂行為ト其之ヲ刑法上ノ一箇ノ行為ト認テ罰スルコトアリ  
(ハ) 教唆行為若クハ補助行為ト實行行為未遂教唆行為若クハ補助行為ト他人  
ノ實行行為ニ關シタルミ之ヲ豫想スルコトヲ得ヘキヲ以テ實行行為ト其  
教唆行為若クハ補助行為ト之ヲ刑法上ノ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘカラ  
ズモ其豫想ニミテモ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘキヲ以テ實行行為ト其  
(四) 同一罪ノ若シテ數人ノ豫想ニ關シタルモノハ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘキヲ以テ實行行為ト其  
第二項 罪ノ箇數

第一 刑法上ノ一箇ノ行為ト罪ノ箇數ニ關シテ豫想ニ關シタルモノハ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘキヲ以テ實行行為ト其  
一 刑法上ノ一箇ノ行為ト罪ノ箇數ニ關シテ豫想ニ關シタルモノハ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘキヲ以テ實行行為ト其  
二 刑法上ノ一箇ノ行為ト罪ノ箇數ニ關シテ豫想ニ關シタルモノハ一箇ノ行為ト認テ罰スルヘキヲ以テ實行行為ト其

トアリ或ハ數箇ノ罪ヲ成立セシムルコトヲ説明スルコト寧ロ獨逸學者  
間ノ通説ニシテ其一箇ノ罪ヲ成立セシムル場合ヲ所謂法律ノ競合ト稱シ數  
箇ノ罪ヲ成立セシムル場合ヲ所謂觀想的俱發ト稱ス予ハ獨逸刑法ノ解釋ト  
シテハ所謂觀想的俱發ノ場合ヲ認テ正トスルニ拘ハラヌ我刑法上  
之ヲ認ムル餘地ナシト信ス然ラハ此種ノ行為ハ常ニ一箇ノ罪ニミテ成立セ  
シムト謂ハサルコトヲ得シテ若シ然ラハ之ヲ法律ノ競合及ヒ觀想的俱發  
ノ二場合ニ區別スル必要ヲ見スト雖モ其ニ多少ノ沿革上ノ價值ヲ有スルヲ  
以テ便宜左ニ之ヲ分説セントス

(1) 學者ノ所謂法律ノ競合ト稱スル場合外觀上ノ觀想的俱發純タラサル觀  
想的俱發(第六十八條) 當三頁六十八條 觀想的俱發(第六十八條) 當三頁六十八條  
行爲アリタル場合ニ於テハ特別法ニ觸ルル罪トス尙ホ特別法ニ付キ  
左ノ區別ヲ爲スモノト得 行爲ハ特別法ニ觸ルル罪トス尙ホ特別法ニ付キ  
1 其變態ニ屬スル罪ヲ規定スル法規ニ一罪ノ變態ニ屬スル罪ヲ規定



スル法規ハ其通常罪ヲ規定スル法規ニ對シ特別法タル關係ヲ有ス例  
 ハハ皇族ヲ毆打シタル行爲ハ外觀上刑法第二百九十九條乃至第三  
 一條及ヒ第一百十八條ノ法規ニ觸ルルト雖モ第一百十八條ハ特別法タリ  
 例ハハ門戸ヲ踰越シテ邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シタル行爲ハ外觀上刑法  
 第三百六十六條及ヒ第三百六十八條ニ觸ルルト雖モ第三百六十八條  
 ハ特別法タリ

2 複雜罪ヲ規定スル法規 複雜罪ヲ規定スル法規ハ其罪態中ニ包含  
 セシムル行爲ヲ罪ト規定スル法規ニ對シテ特別法タル關係ヲ有ス例  
 ハハ暴行及ヒ取財ヲ罪態トスル強盜罪ヲ規定スル刑法第三百七十八  
 條ノ法規ハ其取財ヲ罪態トスル竊盜ヲ規定スル刑法第三百六十六條  
 ノ法規ニ對シ特別法タル關係ヲ有ス

(ロ) 補充性ヲ有スル法規ト補充セラルヘキ法規トノ競合 外觀上補充セ  
 ラルヘキ法規及ヒ補充性ヲ有スル法規ニ觸ルル一箇ノ行爲アリタル場  
 合ニ於テハ之ヲ補充セラルヘキ法規ニ觸ルル一罪トス尙ホ補充性ヲ有

(イ) スル法規ニ付キ左ノ區別ヲ爲スコトヲ得

1 危害罪ヲ規定スル法規 危害罪ヲ規定スル法規ハ其實害罪ヲ規定  
 スル法規ニ對シテ補充性ヲ有ス故ニ此種ノ法規カ競合シタル場合ニ  
 於テハ之ヲ其實害罪ニ觸レタル一罪トス

2 準備罪若クハ未遂罪ヲ規定スル法規 準備罪ヲ規定スル法規ハ未  
 遂罪若クハ既遂罪ヲ規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有シ未遂罪ヲ規定  
 スル法規ハ既遂罪ヲ規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有スルヲ以テ此種  
 ノ法規カ競合シタル場合ニ於テハ未遂罪若クハ既遂罪ヲ規定スル法  
 規ニ觸ルル一罪トス

3 救護又ハ幫助ヲ規定スル法規 此種ノ法規ハ同一罪ノ實行行爲ヲ  
 規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有ス故ニ救護犯若クハ幫助犯ニ關スル  
 法規及ヒ共同實行犯ニ關スル法規ニ觸ルル行爲ハ之ヲ共同實行犯ト  
 シテ一罪トス

(二) 一罪ト之ヲ包括スル罪トノ競合 一罪ノ罪態中ニ當然他ノ罪態ヲ包  
 括スル場合ニ於テハ之ヲ包括スル罪トス



合シテ其間ニ普通法及ヒ特別法ノ關係ヲ認ムヘカヲサレ場合アリ此場合ニ於テハ所謂一罪ト之ヲ包括スル罪トカ外觀上競合スルニ外ナラスシテ情狀重キ罪ニ觸ルル一罪トス例ヘハ決闘罪ニハ數傷ノ行為ヲ包括スルカ如シ

(2) 學者ノ所謂觀想的俱發ト稱スル場合想像上ハ俱發又ハ競合 所謂觀想的俱發ノ場合ニ於テハ情狀ノ最モ重キ法規ニ觸ルル一罪トスヘキモノニシテ單ニ犯意罪ニ付テノミナラス又過失罪ニ付テモ豫想スルコトヲ得ヘク單ニ作爲罪ニ付テノミナラス又不作爲罪ニ付テモ豫想スルコトヲ得ヘシ面シテ其俱發シタル罪ノ種類ノ如何ニ依リ之ヲ左ノ二ニ區別スルコトヲ得

- (イ) 同種ノ罪ノ觀想的俱發 即チ行為カ各同一ノ法規ニ觸ルル場合 例ヘハ一語ヲ發シタルニ因リ數人ヲ誹毀シタル場合ニ於テハ其法規ヲ唯一回ノミ適用シテ其法規違背ノ一罪ト爲スヘキモノトス
- (ロ) 別種ノ罪ノ觀想的俱發 即チ行為カ別種ノ法律ニ觸ルル場合ニシテ

例ヘハ證書ニ無効ノ印紙ヲ貼用シタル行為ノ如シ一方ニハ刑法第百九十九條ノ印紙再貼用罪ニ觸レ他方ニハ印紙稅法ノ無印紙證書行使罪ニ觸ル此場合ニ於テモ其法規ノ輕重即チ法規ノ規定シタル刑ノ輕重ヲ比較シ其重キ刑ヲ科シタル法規ニ觸ルル一罪トスヘキハ條理上自明ノ事

第二 刑法上ノ數箇ノ行為ト罪ノ數箇 刑法上ノ數箇ノ行為ハ常ニ數箇ノ條規ニ觸ルルモノト謂ハサルヘカラスシテ常ニ數箇ノ罪ヲ成立セシム學者之ヲ現實的俱發又ハ競合ノ場合ト稱ス現實的俱發ノ場合ニ於テモ向ホ左ニ區別ヲ爲スコトヲ得

一 同種ノ罪ノ現實的俱發 此種ノ俱發ノ場合ニ於テハ通常之ヲ同一罪ヲ反覆スル場合ト謂フ

二 異種ノ罪ノ現實的俱發

而シテ予ハ少クトモ我刑法上ノ解釋トシテハ上述ノ原則ニ一種ノ除外例モナシト信ス故ニ左ニ掲クル罪モ亦之ヲ數罪ナリトス

(1)

連續犯 連續犯ノ何タルキハ上述シタリ予ハ連續犯ハ之ヲ自然的ノ數箇ノ行為ナリト信シ又刑法上何等ノ明示又ハ默示ナキヲ以テ之ヲ刑法上ノ一箇ノ行為ナリト斷定スルコトヲ得サルモノト信シ隨テ通説ノ如ク之ヲ一箇ノ罪ニ非スシテ數箇ノ罪ナリト信ス「フランク」ハ竊盜カ物ヲ竊取スルニ當リ先「一物ヲ門外ニ運搬シ更ニ侵入シテ他ヲ運搬シタリトセハ誰カ之ヲ一罪ニ非スト曰ハシヤ所謂連續シタル犯行ハ此場合ト其程度ヲ異ニスルノミニシテ何等其性質ヲ異ニセス明文ノ有無ニ拘ハラス之ヲ一罪トセサルヘカラスト曰フト雖モ論旨薄弱ニシテ探ルニ足ラス要スルニ連續犯ハ之ヲ數箇ノ罪ナリトスルモ刑法第百條ニ依リ唯一ノ刑ノミニ處セラレヘキモノニシテ各箇ノ行為ハ同種ノ罪態ヲ有シ且犯行ノ日時ハ相互ニ近接セルヲ以テ之ヲ一箇ノ罪ト認ムルニ付キ多大ノ便宜アルノミナラス若シ之ヲ認メストスレハ判決ニ於テ各箇ノ行為ノ日時體様其他ヲ詳記スル煩累ヲ生スヘシ故ニ壞太利刑法案和蘭刑法案那威刑法案等多數ノ近時ノ立法例ハ共ニ連續犯ヲ一罪トシテ處斷スヘキ旨ノ規定ヲ設ケタルノミナラス學說トシテモ未タ一人

ノ連續犯ヲ數罪トシテ處斷スヘシト論斷シタル者アルコトヲ聞カス然ラハ立法論トシテハ連續犯ハ之ヲ一罪トシテ處斷スルコトヲ可トスヘキカ如シ我刑法學者ハ此立法論上ノ斷定ヲ直チニ刑法ノ解釋論ト爲シ何等ノ明文ナキニ拘ハラズ連續犯ヲ一罪トシテ處斷スヘキモノト論斷シテ敢テ之ヲ疑ハス誤レリト謂フヘシ

(2) 一罪ト其結果タル罪ニ例ヘハ竊盜カ動產ヲ竊取シタル後之ヲ毀棄シタル場合又ハ自己ノ物トシテ之ヲ賣却シタル場合ノ如シ凡テ此種ノ場合ニ於テ毀棄又ハ冒認販賣ハ竊盜ノ罪責ノ一部ヲ表示シタルニ過キス即チ此種ノ結果タル罪ハ立法ノ當時既ニ其發生ヲ豫期セラレタルモノナリトノ理由ニ依リ單ニ竊盜罪ノミヲ以テ論スルコトヲ常トシ大審院モ亦此見解ヲ採用シタリ予ハ此種ノ數箇ノ行為モ立法論トシテハ之ヲ其原因タル罪名ニ觸ルル一箇ノ罪ナリト爲スコトヲ妥當ナリトスルニ拘ハラズ之ヲ刑法上ノ一箇ノ行為ト爲シ隨テ之ヲ一箇ノ罪ナリト爲ス根據ナキモノト斷信ス獨逸學者ハ概テ之ヲ一罪ト斷定シタリ

(3) 一罪ト其手段タル罪ノ例ハ屋內竊盜ヲ爲ス際邸宅ニ侵入セントシテ放火シタル場合又ハ鎖鑰ヲ毀棄シタル場合ノ如シ此場合ニ於テモ通説ハ(イ)各行爲間ニ日時ノ一致アル場合ニ限リ若クハ(ロ)其行爲カ數箇ノ犯行ニ對シ原因タル場合ニ限リ之ヲ刑法上一箇ノ行爲ト爲シ隨テ所謂觀想的俱發ヲ認ムト雖モ予ハ之ヲ探テス刑法ノ解釋認トシテハ此場合ニ於テモ亦數箇ノ罪ヲ認メントス現行刑法ハ行爲ノ箇數罪ノ箇數等ニ付テハ全然何等ノ規定ヲモ設ケス隨テ罪ノ箇數問題ハ唯學理ニ從ヒテ之ヲ解釋スヘキコトト爲リ學者間ニ紛糾タル異說ヲ生スルニ至レリ刑法改正案ハ愛ニ鑑ミル所アリ第六十五條第一項及第六十六條ノ規定ヲ設ケ罪ノ箇數問題ヲ解決スヘキ多少ノ根據ヲ與ヘタリ第六十五條第一項ニハ「一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最重キ刑ヲ以テ處斷ス」規定シ又第六十六條ニハ「連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス」規定ス其最重キ刑ヲ以テ處斷ストノ語ハ果シテ

一罪トシテ處斷スル意ナルヤ否ヤニ疑似ナキ能ハスト雖モ若シ一罪トシテ處斷スル意ナリト解セハ刑法改正案ハ罪ノ箇數ニ付キ左ノ事項ヲ明定スルモノト謂フハ(イ)一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノハ其所謂法律ノ競合ノ場合ナリト又ハ所謂觀想的俱發ノ場合ナルトヲ論セス總テ之ヲ一罪トスルコト(ロ)二犯罪ノ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノモ亦之ヲ一罪トスルコト(ハ)三犯罪ノ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノトハソモ如何ナル行爲ヲ曰フヤ辭句妥當カラズシテ其意ヲ解シ難シト雖モ刑法改正案ノ基礎タル所謂司法省案第七十條第一項ニ於テハ一箇ノ行爲又ハ連續シタル行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レタルモノハ云云ト規定ス然ラハ刑法改正案ノ所謂犯罪ノ結果タル行爲トハ例ハ竊盜犯人カ其贓物ヲ冒認販賣シタル行爲ノ如キヲ曰フナキヘシ然レモ(イ)三犯罪ノ手段タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノモ亦之ヲ一罪トス(ロ)犯罪ノ手段タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノトハ上述シタル如ク二箇以

上ノ罪名ニ觸ルル數箇ノ行為アリト雖モ其一行爲カ他ノ行為ヲ爲スニ付テ手段タルヘキ場合ヲ開フ  
四 連續犯ハ之ヲ一罪ト爲スコト

### 第三項 別種ノ見解概説

第一 罪ハ法律違反ナリトスル見解 例ヘハ「ペンギン」ノ如キハ罪ハ法律違反ナリト斷定シ隨テ大體ノ結果ニ於テハ多大ノ差異ナキニ拘ハラス原則トシテハ法律違反ノ箇數ニ依リテ以テ罪ノ箇數ヲ定メントスリストハ此説ヲ評シテ若シ此種ノ論理ヲ採用センカ一人ニシテ二箇ノ國籍ヲ有スレハ之ヲ二人ト看做ササルヲ得サルニ至ラン其誤謬タルヤ明白ニシテ眞面目ニ之ヲ辯駁スル恒値ナシト曰ヘリ予モ亦通説ニ從ヒ之ヲ採ラス

第二 自然の意義ニ於ケル行為以外ニ刑法上ノ行為ヲ認ムヘカラサルモノト爲ス見解 或ハ曰ク行為ハ常ニ自然の意義ニ於ケル行為ナラサルヘカラス故ニ所謂法律上ノ一箇ヲ認ムルハ不當ナリト然リ若シ刑法上反對規定ナクハ刑

法ニ於テモ行為トハ必ス自然の意義ニ於ケル行為ナラサルヘカラスト雖モ刑法ノ規定上數箇ノ行為ヲ特ニ一箇ノ行為ナリト明示又ハ默示シタルトキハ刑法上ニ於ケル行為ハ自然の意義ニ於ケル行為ト異ナルコトヲ妨ケサルハ勿論ナリトス故ニ予ハ此見解ニ反シテ「フォン・グリー」<sup>1)</sup>「オルスハウゼン」<sup>2)</sup>其他ノ見解ニ從ヒ刑法上ノ行為ナルモノヲ認メタリ「リスト」<sup>3)</sup>如キハ所謂法律上ノ一箇ナルモノヲ認メスト雖モ予カ法律上ノ一箇トシテ説明セントシタル事項ハ其一部ヲ數箇ノ動作ニ依リテ一箇ノ結果ヲ生セシメタル場合即チ自然の一箇ノ行為ノ場合トシテ説明シ其一部ハ唯刑法上數箇ノ行為ニ依リテ一箇ノ罪ヲ成立セシムル場合トシテ説明シタリ刑法力數箇ノ行為ヲ以テ一箇ノ罪ヲ構成スヘキ旨ヲ定メタル場合ニ於テハ一箇ノ罪タル數箇ノ行為ヲ認ムヘシト爲ス以上ハ別ニ法律上ノ一箇ヲ認ムル必要ナクシテ良好ナル論理ノ一タルコトヲ失ハスト雖モ予ハ之ヲ採ラス獨逸刑法第七十三條ニ曰ク「同一行為カ數箇ノ刑法ヲ害シタルトキハ其最モ重キ刑ヲ規定シタル法律及ヒ刑種カ別異ノモノナルトキハ其最モ重キ刑種ヲ規定シタル法律ノミヲ適用ス」同第七十四條第一項ニ曰ク「數

箇ノ獨立セル行為ニ依リ數箇ノ重罪若クハ輕罪又ハ數同同一ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯シ因リテ數箇ノ有期自由刑ニ處セラレタル者ニ對シテハ其處スベキ最重ノ刑ヲ加重シタル併合刑ヲ宣告スヘシト故ニ「ラント」ハ曰ク「獨逸刑法」ハ同一ノ行為及ヒ獨立セル數箇ノ行為ノミヲ認ム故ニ其中間ニ於テ獨立セサル數箇ノ行為アルコトヲ否認スヘカラス此獨立セサル數箇ノ行為ハ獨立シタル數箇ノ行為ト異ナリ刑法上之ヲ一箇ノ行為ト認メテ處斷スルヲ可トスト即チ明カニ法律上ノ一箇ヲ認ムルニ至ラスト雖モ殆ト之ヲ認メタルト同一ノ論理ナリ良好ナル立法又ハ解釋ヲ爲サンニハ何等カノ立法ニ依リテ一箇ノ罪タル數箇ノ行為ヲ認ムルコトヲ得セシメサルヘカラスシテ此必要ヲ充タシ得ヘキ法制ハ法律上ノ一箇ヲ認ムル法制カ若クハ刑法上數箇ノ行為ヲ以テ一罪ト爲スコトヲ認ムル法制カニ外ナラス

第三 觀想的俱發ハ現實的俱發ナリト爲ス見解「フォンブリ」ハ曰ク行為ノ數數ヲ決定スルニハ一ニ因果關係ノ數數ニ依ラサルヘカラス故ニ苟モ因果關係ニシテ多數ナランカ縱令其動作ハ一箇ナリト雖モ之ヲ數箇ノ行為ト謂ハサルヲ

得ス觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其因果關係ハ多數ナルヲ以テ其動作ノ數數如何ヲ論セスシテ之ヲ數箇ノ行為即チ數箇ノ罪ナリト謂ハサルヘカラスシテ若シ然ラハ現實的俱發ノ一種タルニ過キサルヘシト然レトモ因果關係ノ刑法上ノ效用カ多數ナリトノ一點ヲ以テ一ノ行為カ一箇タルコトヲ否認スルハ誤謬ナリ

第四 觀想的俱發ハ法律ノ競合ニ非スト爲ス見解「即チ觀想的俱發ノ場合ニ於テモ其罪ハ一罪ニ非スト爲ス見解ナリ」マ「イエル」ハ曰ク凡テ罪ハ行為ノ客觀的部面ヲ必要トスト雖モ而モ獨立セル客觀的部面ヲ要スルニ非スシテ同一ノ行為カ數箇ノ罪ヲ包含シ得ヘキコトハ數箇ノ行為カ同一罪ノ要素タリ得ル如シト「オルスハウゼン」ハ曰ク反對ノ見解ヲ採用スル者ハ罪ハ第一位ニ行為ナリトノ前提ヨリ一箇ノ行為ハ自然の意義又ハ法律の意義ニ於テ俱ニ一罪ノミヲ成立セシメ得ルコトヲ推斷シテ以テ第七十三條ハ唯刑法ノ競合ニ關スルモノト爲セリ然レトモ第五章ノ題目ニハ明カニ「數箇ノ罰スヘキ行為ノ競合」ト云フ故ニ第七十三條ノ場合ニ於テ罰スヘキ行為ノ數箇ヲ豫想セザリシトスルハ立

法者ノ意ニ反スヘシ若シ一箇ノ刑法ノ傷害ハ即チ一箇ノ罪ニシテ數箇ノ刑法ノ傷害ハ即チ數箇ノ罪タルコトカ實質上理由ナシトスルモ法律ノ解釋ニ付テハ立法者ノ意思ヲ有力ナリト爲スヘキモノナルヲ以テ之ヲ法律解釋ノ基礎ト爲ササルヘカラスト而シテ「フランク」モ亦同一ノ推論ヲ爲セリ獨リ「リスト」ハ此等ノ見解ニ反對シテ曰ク一箇ノ行爲ニシテ數罪タルモノアリトスル見解ハ第七十三條ノ意義及ヒ語句ニ反スルノミナラス罪ノ觀想的ノ競合ハ普通法ニモ認メラレサルコト及ヒ僅少ノ例外ヲ除キ外國ノ立法ニモ認メラレナリシコトヲ看過シタルモノナリト予ハ獨逸刑法ノ解釋トシテハ「マイエル」ノ見解ヲ採用スルコトヲ正トスト雖モ此種ノ事項ニ付キ何等特別ノ規定ナキ刑法ノ解釋トシテハ寧ロ「リスト」ノ見解ヲ採用シテ觀想的俱發ハ唯一罪ヲ成立セシムルモノトシ隨テ之ヲ法律ノ競合ノ一種ナリト爲スコトヲ正當ナリト思料ス

第五 外觀上ノ現實の俱發純タラサル現實の俱發ヲ認ムル見解「フランク」ハ曰ク所謂獨立セサル數箇ノ行爲ハ刑法上之ヲ一箇ノ行爲トシテ取扱フヘキモノニシテ外觀上罪カ現實のニ俱發スル如シト雖モ實ハ觀想的ニ俱發スルニ過

キスト而シテ此種ノ俱發ヲ稱シテ外觀上ノ現實の俱發ト稱シタリ「フランク」ノ如ク之ヲ外觀上ノ現實の俱發ト稱スルモ「オルスハウゼン」其他ノ如ク之ヲ觀想的俱發ト稱スルモ其趣意ニ於テ何等ノ差異ナキノミナラス特ニ觀想的俱發ヲ以テ法律ノ競合ノ一種ナリトスル予ノ立論ニハ何等ノ影響ヲモ及ホスコトナシ

### 第五款 罪ノ成立ノ日時及ヒ場所

刑法ハ一定ノ時ニ關スル效力ヲ有シ又一定ノ土地ニ關スル效力ヲ有ス是ヲ以テ罪ノ成立ノ日時及ヒ罪ノ成立ノ場所ヲ明確ニスルニ非ザレハ遂ニ刑法ノ適用ヲ爲シ能ハサルニ至ルヘク或ハ刑法ノ適用ヲ觀マルニ至ルヘシ行爲ノ客觀的畫面ハ上述ノ如ク動作及ヒ結果ノ二ヨリ成ルモノトス故ニ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ハ原則トシテ罪タル動作及ヒ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ナルコトハ些ノ疑似アルナシ然レトモ動作ト結果トハ必スシモ日時及ヒ場所ヲ同シタシテ發生スルモノニ非スシテ時ニ或ハ其日時ヲ異ニシ又ハ其場

所ヲ異ニシテ發生スルコトナキニ非ス此場合ハ學者ノ所謂隔地罪ト稱スルモ  
ニシテ(1)行爲ハ全クナカリシモノト爲スカ又ハ(2)動作及ヒ結果ノ發生シタ  
ル場所ニ於テ發生シタルモノト爲スカナラザルヘカラスト雖モ全然行爲ナカ  
ラシモノト爲スハ事實ニ反スルヲ以テ唯後述ノ見解ノミカ論理的見解ナリト  
謂フコトヲ得所謂隔地罪ニ付キ成立ノ日時及ヒ場所ヲ定ムルニハ從來五箇ノ  
主義アリ  
一 動作ノ發生セル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス説 此説ハヘルシュ  
チルヤンカ「マイエル」「フアン」「ローラント」「シューナエ」「ウエヒタル」其他多數ノ國際  
私法學者ノ主張スルモノナリ  
二 結果ノ發生セル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス説 此説ハ「フアンリ  
スト」「メルツル」「ベルテ」等ノ主張スルモノナリ  
三 所謂中間效力ヲ生シタル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス説 所謂  
中間效力トハ動作ヨリ直接ニ生シタル效力即チ直後ノ效力ニシテ一人ニ對  
シ死スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其結果即チ其人ノ死シタルコトヲ

謂フニ非ズシテ其中間ノ效力即チ其人ノ傷害セラレタルコトヲ謂フ而シテ  
此説ハ「ヒッパル」「ベグ」等ノ主張スルモノニシテ第三説ノ一體タルニ外ナシ  
四 動作又ハ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス説 此  
説ハ「オルスハウゼン」等ノ主張スル所ナリ  
五 動作及ヒ結果ヲ一物視シテ其動作及ヒ結果ノ發生シタル各日時及ヒ各場  
所ヲ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ト爲ス説 此説ハ「ビンヤング」ノ主張スルモノ  
ニシテ若シ東京ヨリ信書ヲ以テ倫敦ニ在ル者ヲ誹毀シタルトセシカ其信書  
當然横濱・長崎・香港其他ヲ經過スヘキヲ以テ東京及ヒ倫敦ハ勿論其他ノ經  
過地ハ即チ成立ノ場所ニシテ其經過シタル日時ハ即チ罪ノ成立ノ日時ナリ  
ニト謂ハザルヘカラスト雖モ「ビヤング」モ此場合ヲ例外ト爲シ此斷定ヲ爲ス  
勇氣ヲ缺如ス又以此説ノ眞價ヲ批判シ難カラズ主スル點ハ「一或ハ動作ヲ標的トスル  
ニ或ハ結果ヲ標的トスルトニ在リ蓋シ刑法上行爲ノ種様ヲ定ムルハ主トシテ



其結果ニ依ルモノナラス見レハ威嚇結果ヲ標的ト爲スヘキカ如ク刑法上罪ノ本質ハ主トシテ其動作ニ在リ其結果ハ單ニ第二次要ニ爲スヘキモノナラス見レハ威嚇動作ヲ標的ト爲スヘキ如キト雖モ結果ノ發生スル場所ハ極メテ不明ニシテ又偶然ノ事情ニ依リテ定マルヘキヲ以テ理論上妥當ナラサルノミナラス結果ノ發生スル場所ヲ以テ罪ノ成立スル場所ト爲シ隨テ結果ノ發生シタリ日時ヲ以テ罪ノ成立スル日時ト爲スモノトセテ動作ノ發生ノ當時責任能力ヲ有スル者モ其結果ノ發生ノ當時之ヲ有セサル者ハ犯罪能力ナシト爲ササルカラス不當然ノ斷定ヲ採用セサルヘカラス予ハ事ニ後説ヲ以テ事實上及ヒ理論上妥當ナルモノト信ス

其趣旨又ヨリ結果ノ發生スル日時ヨリ其趣旨又ヨリ現行刑法ハ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ニ付キ何等ノ規定ヲ設クス刑法改正案モ亦然リト雖モ現行刑事訴訟法及ヒ刑事訴訟法改正案ニハ其ニ間接ニ罪ノ成立ノ日時ヲ規定シタリ刑事訴訟法第十條ニハ「公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪モ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」ト規定シ刑事訴訟法改正案第二百二條ニハ「時効期間ハ犯罪行為ノ終リタル日ヨリ起算ス」ト規定ス

此等ノ條項ハ其ニ時効ヲ起算點ヲ定メタルモノナリト雖モ時効ハ罪ノ成立シタル日時後始メテ進行スルヲ罪未ダ成立セザル時効ノ進行ハキ理ナシ然ラハ此種ノ條項ハ威嚇間接ニ罪ノ成立ノ日時ヲ定メタルモノト謂フコトヲ得ヘシ若シ上述ノ條項ニシテ結果シテ間接ニ罪ノ成立ノ日時ヲ定メシモノトセハ現行刑事訴訟法ハ罪ハ其行為ノ日時ニ於テ成立スルモノト爲シ刑事訴訟法改正案ハ其行為ノ終リタル日時ニ於テ成立スルモノト爲ス如キト雖モ其行為ノ日若クハ行為ノ終リタル日ト云フ語ハ其ニ不明確ニシテ尙ホ行為ノ日トハ如何行為ヲ終リタル日トハ如何ノ疑問ヲ殘留ス然ラハ此疑問ハ更ニ學理ニ依リ之ヲ予カ上述セシ如ク解釋スルトスルモ何等ノ障礙アルコトヲ見サルナリ

第一 未遂犯ノ成立ノ日時及ヒ場所 未遂犯ハ之ヲ法律上罰スヘキモノト爲ス動作即チ著手以上ノ未遂ノ動作アリタル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノトス

第二 共犯ノ成立ノ日時及ヒ場所 共犯ハ其犯スル動作ノ發生セル目的及ヒ場所ニ於テ成立ス然レドモ尙ホ左ノ異説アリ



一 罪ノ成立スル日時及ヒ場所ナリト爲ス見解（「ビルタマイヤー」）  
 二 罪及ヒ共犯行爲ノ發生スル日時及ヒ場所ナリト爲ス見解（「ノルケル」）  
 此種ノ見解ハ或ハ主タル行爲ノ結果ハ同時ニ共犯ノ結果ナリトノ理由或ハ共  
 犯ハ附隨的性質ヲ有ストノ理由ニ根據スト雖モ其ニ通説ニ非ス  
 第三 過失罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 過失罪ハ其過失ヲ動作ノ發生シタル  
 日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲ス見解（「ビルタマイヤー」）  
 第四 不作爲罪及ヒ不作爲犯ノ成立ノ日時及ヒ場所 不作爲罪及ヒ不作爲犯  
 ハ一定ノ作爲ヲ爲スコトヲ得タリシ日時及ヒ場所ニ於テ成立ス使「リス」トノ  
 如キハ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ヲ以テ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ナリト  
 斷定スルニ拘ハラズ尙ホ不作爲罪及ヒ不作爲犯ニ付テハ除外例ヲ認メテ  
 作爲ヲ爲スコトヲ得タリシ日時及ヒ場所ニ於テ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ナリ  
 ト爲セリ  
 第五 複雜罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 複雜罪ハ其最終ノ行爲ヲ爲シタル日時  
 及ヒ場所ニ於テ成立シタルモノト爲ス見解ナキニ非ス通説ニ依レハ各

行爲ヲ爲シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立シタルモノト爲スル在リ  
 第六 繼續罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 繼續罪ハ違法ノ狀況ヲ持續シタル日時  
 及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲ス見解（「ビルタマイヤー」）  
 第七 連續罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 連續罪ハ其連續セル各犯行ノ發生シタ  
 ル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲ス見解（「ビルタマイヤー」）  
 第八 集合罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 集合罪ハ其集合セル各犯行ノ發生シタ  
 ル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲ス見解（「ビルタマイヤー」）  
 第二章 科刑  
 刑ノ意義及ヒ其性質ハ既ニ緒論ニ於テ之ヲ説明セリ故ニ予ハ科刑ヲ説明スル  
 ニ當リ之ヲ三節ニ區分シ第一節ニ科刑ノ主體ノ何タルヤヲ第二節ニ科刑ノ客  
 體ノ何タルヤヲ第三節ニ科刑ノ作用ノ何タルヤヲ説カントス然レトモ我刑法  
 ハ各國現行ノ成例ニ模倣シ刑結典中ニ多少ノ刑ノ執行ニ關スル大則ヲ掲出ス  
 故ニ予ハ總理上刑ノ執行ニ關スル規定ハ全部之ヲ刑務訴訟法若クハ獨立ノ

### 第一節 科刑ノ主體

法典中ニ規定スヘキモノト稱スト雖定別ニ二節ヲ附載シ餘論ト題シテ專ラ刑ノ執行ニ關スル規定ニシテ刑法典中ニ存スルモノヲ論述セシトス限リ提出ス

科刑ノ主體ハ即チ科刑者ニシテ所謂科刑權有タル者ニ外ナラズ刑ノ權論ニ於テ説明シタル如ク懲戒罰ニ非ス民事上ノ制裁ニ非ス秩序罰ニ非ス又ハ執行罰ニ非スシテ科刑權ハ少クトモ現時ニ於テハ專ラ國家社會ノ主權者ニ歸屬ス然ラハ予カ爰ニ科刑ノ主體ト曰フモノ實ニ國家ノ主權者ヲ曰フニ外ナラス然レトモ國家萬般ノ政務ハ一ニ國家ノ主權者ノ一身ニ歸屬スルヲ以テ主權者ハ國家統治ノ實際ニ於テハ多種多樣ノ機關ヲ設ケテ各政務ヲ分掌セシム科刑事務即チ刑事司法事務ニ付テモ亦然リ主權者ハ科刑權ヲ唯一絕對ノ主體ナラト雖モ國家統治ノ實際ニ於テハ其全部ノ事務ヲ舉ケテ刑事裁判所ナル一統治機關ニ一任セリ獨立ノ日審判官ニ從價ニ選舉ハ然レモ科刑權ハ其自身ニ在リ然ラハ科刑ノ主體ハ何ナリヤ此ヲ問題ニシ二様ヲ解釋シ得タルトテ轉即チ(1)

法理上ヨリ論スレハ科刑ノ主體ハ唯國家ノ主權者ノミナリトス(2)實際上ヨリ

論スレハ科刑ノ主體ハ國家ノ統治機關タル裁判所ナリトス而シテ裁判所ノ構成如何ハ裁判所構成法ノ規定スル所成リ法律命令之ヲ詳悉セズ得ズ

### 第二節 科刑ノ客體

科刑ノ客體トハ利ヲ科セラザル者ヲ謂フ然レトモ罪カクハ罪ヲ刑カズ故ニ科刑ノ客體トハ特別ノ規定例ヘハ酒稅法第三十二條其他或場合ヲ除ク外同時ニ罪ヲ犯シタル者ナリ面シテ罪ヲ犯シタル者トハ即チ犯罪ノ客體ニ對シ一定ノ罪ヲ行ヒタル犯罪主體ニシテ罪責除却事由有セサル者ナリ罪責ノ除却事由有セサル者ノ何タルヤ實ニ刑法犯罪編ニ於テ攻究スヘキ問題ニシテ予ハ前章ニ於テ之ヲ詳悉シタル所ト信ス

### 第三節 科刑ノ作用

科刑ノ主體及ヒ科刑ノ客體間ニ生スル關係ハ之ヲ科刑ノ作用ト謂フ科刑ノ作用

用トハ此ノ如ク科刑ノ主體カ科刑ノ客體ニ對シ刑ナル惡報ヲ蒙ラシムル關係即チ作用ヲ謂フモノナルヲ以テ其意義ヲ明確ニセンニハ刑自體ニ關スル法制ト刑ノ裁量ニ關スル法制トヲ詳述セサルヘカラス故ニ予ハ本節ヲ二款ニ區分シ第一款ニ刑制ヲ説キ第二款ニ刑ノ裁量制ヲ説カントス

### 第一款 刑制

#### 第一項 總論

刑トハ犯罪者ニ科スル苦痛ヲ謂フ故ニ苟モ犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナラハ直チニ採リテ以テ之ヲ刑ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ等シク犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナリト雖モ或ハ條理ニ背戾スルモノアリ又ハ條理ニ背戾セサルモノアリ法理論トシテハ如何ナル方法ヲ採ルモ主權者即チ立法者ノ自由ナルニ拘ハラス立法論トシテハ條理ニ背戾セサル方法ヲ採用スルコトヲ可トス今立法論トシテ犯罪者ニ如何ナル苦痛ヲ科スルコトヲ可トスハキヤラ略述セントス

本國軍隊ヲ賣リテ敵國ニ通報スルハ固ヨリ行爲ナルモ今日ニ於テハ一交戰者ニ於テ敵國人ト自國人トヲ問ハス間諜ノ任務ヲ務ムル者ハ之ヲ利用シ得ヘク又自國人ノ危險ヲ冒シテ間諜ト爲リ自國軍隊ニ大ナル便益ヲ與フヘキ散情ヲ竊ニ探知スルハ却テ名譽ヲ行爲ト爲スヘクナボレオンノ西班牙國ヲ侵略スルニ當リ多數ノ間諜カ佛國ニ入り居リタルハ以テ西班牙國ノ亡滅ヲ教ヒ歴史家モ其間諜ノ勇敢ト才德トヲ賞賛セリ隨テ間諜ノ敵軍ニ捕ハルコトキハブルフセル宣言ニモ規定セル如ク軍法會議ニ於テ死刑ニ處セラルヘシト雖モ國際公法上ノ犯罪ニ非ス陸戰例規ニ於テハ現行犯中ニ捕ヘラレタル間諜ハ先チ裁判ニ付タル後ニ非サレハ罰スルコトヲ得スト規定シ又間諜ハ國際法上ノ犯罪ニ非サルヲ以テ且其本國軍隊ニ復歸シタル後ニ至リ敵ノ爲メニ捕ヘラルコトアルモ俘虜ノ待遇ヲ受クヘク其前ニ間諜ヲ爲シタルノ故ヲ以テ何タル罰ヲモ受クルコトナシ

輕氣球乗者ヲ間諜ト看做スヘキヤ否ヤニ關シテハ千八百七十年普佛戰爭中議論アリタル所ニシテ獨逸國ハ許可ナクシテ自國軍隊ノ場所ヲ輕氣球ニテ通過

スルハ何國人タルヲ問ハズ自國軍隊ノ事情ヲ敵軍ニ通報スルノ嫌疑ニテ軍法會議ニ付シ間諜トシテ罰セント試ミタリシコトアリシカバ爾ツセル宣言第二十二條及ヒ陸戰例規ニ於テ此點ヲ明カニシ信書ヲ傳達スル爲メ又ハ軍隊間若クハ軍隊ト地方トノ間ニ聯絡ヲ通スル爲メ輕氣球ニテ派遣セラレタル者ハ間諜ト看做スヘカラサルコトヲ規定セリ

### 第三節 非敵意ノ交通

#### 第一款 休戰

休戰トハ交戰者雙方ノ合意ヲ以テ戰闘ヲ中止スルモノニシテ其中止ハ雙方ノ約定ニ因リ軍隊全部ニ涉リ若クハ一部ニ限ルコトアリ全部ニ涉ルハ休戰ハ交戰國間ノ戰闘ヲ一時全ク中止シ其一部ニ限ルモノハ單ニ特定ノ地域内ニ於テ軍隊ノ特定ノ分隊間ニ戰闘ヲ中止スルモノトシ就中休戰ノ一部ニ限リ軍隊雙方ノ便宜ニ因リ互ニ負傷者ノ運搬死亡者ノ運葬停廢ノ交換又ハ軍隊間ノ協議等ノ爲メ小時間一定ノ場所ノ戰闘ヲ中止スルヲ停戰ト謂ビ例ヘバ婦和條約ハ

締結軍隊ノ降服其他政治止ニ關係有キ戰闘中止ニ區域大ニシテ其日時ノ長キモノヲ休戰ト名ケ而シテ全軍ニ涉ルハ停戰ノ國家ノ主權アリ之ヲ行ハ兩國政府ヨリ特ニ命セラレタル者ニ於テ之ヲ協定スヘク陸海軍ノ司令長官ト雖モ其普通ノ職權ヲ之ヲ行フ能ハス隨テ本國主權者ヨリ特別ノ命令ヲ受ケスルノ休戰若クハ停戰ハ兩軍指揮官ノ間ニ於ケル協議ニ因リテ自由ニ之ヲ行ヒ得ヘク其效力ハ單ニ其指揮ノ下ニ在ル兵士ノ拘束スルニ過キスシテ其指揮ニ屬セサル者ヲ拘束セザルカ故ニ他ノ軍隊ノ行動ニ付テハ何タル影響ヲ及ホスコトナシ

停戰並ニ休戰ハ其ニ其約定ニ交戰國ノ批准ヲ要セスシテ其合意アルハ直ニ其效力ヲ有ス又總テ戰闘ノ中止ヲ爲スニ當リテハ其中止間ニ於ケル兩軍ノ行爲其他ノ關係及ヒ休戰ヲ終了スル時期等ヲ明カニ協定スルノ必要アリ又休戰ノ軍隊全部ニ涉ルモノハ其命令ヲ各軍ニ傳達スルニハ日時ヲ要スルコトアルヲ以テ休戰開始ノ時期モ自ラ軍隊ノ位置ニ應ジ其各部分ニ付キ異ナリタル日時

ヲ規定シ得ヘク何レノ場合ニ於テモ交戦者ハ時期ヲ失ハズ休戦ヲ關係官衙及  
 軍隊ニ公然通知ヲ爲スノ義務ヲ有ス又休戦終了ニ關シ其期限ヲ定メタルモ  
 ハハ期限満了ト共ニ再ビ戰闘ヲ開始スト雖モ若シ終下期ヲ明定セザルトモハ  
 交戦者一方ノ任意ヲ以テ何時ニテモ再ビ戰闘ヲ始メ得ヘク此場合ニハ戰爭ヲ  
 開クノ通知ヲ敵軍ニ爲セズ足ルモトモ其他交戦者一方ニ於テ停戦休戦ニ對  
 スル規約ニ對シ大ナル破約アルトキハ之ト同時ニ他ノ一方ハ其規約破棄ノ權  
 ヲ有スルノミチラス緊急ノ場合ニハ直チニ開戦シ得ヘシ然レトモ時トシテハ  
 破約ハ軍隊ノ意思ニ非スシテ箇人カ軍隊ノ命令ニ違反スル行為ニ出ツルコト  
 アルニ由リ先ツ破約ニ付テノ理由ヲ詰問シ相當ノ辯解又ハ賠償ヲ爲シ得ヘキ  
 機會ヲ與フルコト必要ニシテ各箇人ノ意思又ハ怠慢ニ因リテ約定ニ違反アル  
 トキハ單ニ違反者ヲ罰シ損害アルトモハ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ過キ  
 スシテ休戦ヲ廢止スルコトヲ得ス又ハ對武ニハ戰時軍ノ命令ニ背キ  
 休戦又ハ停戦ハ交戦國間ニ於テ平時ノ交通通商ノ關係ヲ回復スルモノニ非ス  
 シテ單ニ戰場ニ於テ戰闘行為ヲ中止スルニ過キヌ而シテ休戦又ハ停戦中ハ其

開始ノ當時ニ於ケル戰闘進行ノ狀態ヲ變更スルコトナク存續セヘキ又通則ト  
 ス然レトモ戰闘中ト雖モ交戦者一方ノ他方ニ對シテ禁制スルコト能ハサル性  
 質ヲ有スル行為ハ休戦中ト雖モ之ヲ爲スコト不可ナシ例ヘハ包圍ヲ受ケタル  
 城壘ニ於テハ敵ノ砲臺ニ因リテ破壊セラレタル城壁等ヲ修葺スルコト能ハサ  
 レトモ敵九ノ達セザル場所ニ防禦ノ工事ヲ起スハ妨ナク内國ニ於テ軍艦其他  
 戰爭用ノ船舶ヲ製造修葺シ又ハ兵士ヲ募集訓練シ戰地以外ニ於テ陸海ノ軍備  
 ヲ爲スハ妨ナシ休戦中交戦者ノ行為ニ付テ殊ニ議論ノ存スルハ包圍シタル場  
 所ニ外部ヨリ糧食ヲ運搬シ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ多クノ學者ハ特約ナキ以  
 上ハ之ヲ行フコト能ハストシ攻擊軍ニ取リテハ此見解ヲ利トスル所ナリ然レ  
 トモ此場合ニ於テハ糧食ハ武器ト同シク戰爭ヲ繼續スル必要物件ナリ休戦中  
 ト雖モ消費スルニ拘ラス休戦ハ其開始ノ當時ニ於ケル兩軍ノ狀態ヲ休戦終  
 ノ時マテ繼續スルヲ通則ト爲スニ由リ休戦中消費スヘキ糧食ハ外部ヨリ運搬  
 セシムルノ正當ナルコト論ナキカ如シ又ハ休戦ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食  
 又實例ニ於テモ千八百一年トレビゾ休戦ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食

ヲ除外ヨリ運搬スルコトト約定シ其消費高ヲ超過スルナキコトヲ佛國軍隊ニ於テ監督スルコトトセリ又千八百十三年ブレスウキヅ城ニ於テ國マレタル佛軍ニ五日間毎ニ糧食ヲ歐洲同盟軍ヨリ供セラレタルコトアリ然レトモ城中ノ兵士並ニ人民ヲ饑餓ニ瀕セシメ以テ降服ヲ早メントスルカ如キ攻撃軍ノ軍略ニ依リテハ必スシモ糧食運搬ヲ拒絶スヘカラサルノ理由ナクシテ千八百七十年十一月巴里府ヲ圍ミタル獨逸軍ハ二十五日間ノ休戦ニ於テ同日時間城中人民ノ妻スル糧食ヲ外部ヨリ運搬スルコトヲ拒絶セルハ其一例ナリ

## 第二款 降服其他軍隊間ノ約定

戰爭開始前又ハ戰爭中ニ於テ交戦者雙方ノ約定ヲ以テ俘虜ノ交換軍使ノ接受又ハ郵便電信等ノ交通ニ關シ一定ノ規則ヲ守ルヘキコトヲ規定スルコトアリ此等軍隊間ノ約定ハ其性質上批准ヲ要セスシテ司令官ニ於テ誠實ニ之ヲ守リ其約定ヲ濫用シテ敵情ヲ探知又ハ敵國攻撃ノ助ト爲スコト能ハス殊ニ俘虜交換ノ如キハ兩軍ヨリ委員ヲ監督トシテ出シ其俘虜交換船ノ特權ヲ有スルキニ

ハ既ニ述ヘタルカ如シ又戰爭中ニ於テ都市城砦又ハ一定ノ地方ニ於ケル行政長官若クハ陸海軍ノ本隊又ハ枝隊ニ於テ敵軍ニ抵抗スルノ力足ラスシテ望ナキ戰爭ヲ繼續シ無益ナル殺傷ヲ避ケルコトヲ欲シ之ト同時ニ對手軍ニ於テハ其降服ヲ容レテ兵力ヲ他ノ方面ニ使用スル利益ヨリシテ兩軍協議ノ上降服ヲ爲スコトアリ斯ル場合ニ於テ降服ノ條件ハ固ヨリ其協議ニ依ルヘキモノニシテ降服地ノ人民ニ對スル約定其信教財産ノ安全及ヒ種種ノ特典ヲ定メ兵士ニ付テハ軍ニ俘虜トシテ降服スルカ若クハ軍隊ノ名譽ヲ維持シ軍旗及ヒ武器等ヲ接帶シテ本國ニ立退キ又ハ他ノ本國軍隊ニ加ハルコトアリテ其條件如何ハ降服者ノ兵力ト之ヲ許ス軍隊ノ實力ト其當時ノ事情ト因リテ兩軍ノ任意ニ協定スヘキモノナルヲ以テ自ラ條件ニ緩嚴アルヲ免レテモ降服ノ條件ニシテ本國ノ憲法其他政治上ニ關係ヲ有セス軍ニ軍隊ノ名譽ニノミ關係スル事項ハ司令官ノ職權ニ據リ任意ニ約定シ得ヘキモノトス之ニ反シ其領土若クハ人民ニ關係アル條件ニシテ政治上ニ影響ヲ有スルモノナルトキハ司令長官ノミニシテ之ヲ約定スルハ無効ニシテ國家ノ追認スルニ非サレハ實行スル能ハス

加之司令官ノ權限白ニ在ル事項ト雖本國政府ノ訓令ニ違反スルモノ其效力ナキハ論ヲ俟タズ

### 第三款 軍使旗通行券及ハ警護

交戰中一方ニ於テ白旗ヲ示シタルトキハ對手軍ニ向テ協議ヲ求ムルコトヲ意味スルモノニシテアルヲセル宣言ニ於テモ交戰者一方ノ命令ヲ帶ヒ白旗ヲ立テテ喇叭又ハ軍鼓ノ兵士一名及ヒ旗手ヲ伴フ者ハ軍使旗ヲ有スル者ト認メラレ必要アルトキハ通辯ヲ伴ヒ得ヘシ此等ノ人員ト共ニ不可侵權ヲ有スルモノトセリ隨テ其使者ハ敵軍ヨリ身軀止ノ危害ヲ受クルコトナク又俘虜トセラルルコトナシ戰闘中交戰者一方ヨリシテ斯ル軍使ヲ派遣スルトキハ其出發ト同時ニ之ヲ派遣シタル軍隊ハ戰闘行為ヲ中止スヘク之ニ對シテ對手軍ハ其軍使ノ來リ得ヘキヤ否ヤニ付キ合圖ヲ爲ササルヘカラスシテ若シ進近スルコトヲ命スルトキハ直チニ發砲ヲ停止セサルヘカラス之ニ反シテ退却ヘキコトヲ表示スルトキハ軍使ハ本隊ニ還ラサルヘカラス總テ軍使ヲ出發セタルニ於テ

對手軍ハ必スシテ何時モ之ヲ受テヘキ義務アルニ非テ戰闘ノ狀況ニ因リテハ一定ノ時間内ニ之ヲ受ケテアルコトニ像ニ敵軍ニ通告得ヘキ其通告又ハ軍使ニ退却ヘキコトヲ示シタルニ拘ラズ猶ホ之ヲ送ラントスルニ於テハ白旗ヲ有スル使者ニ對シテモ發砲得ヘキモノトス而シテ軍使ハ總令敵軍ニ接受セラルルモ固ヨリ敵軍ノ事情ヲ探知シテ本國軍ニ報スルコトヲ許ササルヲ以テ陣中ニ入り來ルトキハ其對談ノ場所ヲ制限シ或ハ兩眼ヲ蓋ヒ得ヘキカ如ク軍隊ノ事情ヲ知ラシメタル必要ノ方法ヲ取リ得ヘキ軍使ニシテ其特權ヲ濫用スルトキハ司令官ハ一時之ヲ拘留シ得ヘキ勿論其特權ヲ濫用シテ欺罔ノ行為ヲ爲シ若クハ其行為ヲ欺罔シタルトキハ嚴罰セラルヘキモノトス又海戰ニ於テハ軍使ハ白旗ヲ立タル短艇ヲ出シ對手軍ニ於テハ同一ノ旗ヲ立タル短艇ヲ送リテ對談ヲ爲スル普通トス

戰時ニ關スル法則 非敵意ノ交通

通行券トハ敵人ヲシテ自國ノ版圖又ハ自國軍隊ノ占領地ヲ無事ニ通過セシムル認可狀ニシテ自國管轄ノ下ニ在ル領土全體ニ關スルノ許可ハ政府ニ於テノミ之ヲ交付シ軍隊ノ支配ノ下ニ在ル土地ヲ通行スル如ク特別ノ場合ニ限リ特



定ノ目的ヲ以テ一定ノ場所ヲ通行スル政府又ハ軍隊司令官ニ於テ之ヲ許可  
得ベシ斯ル通行券ハ期限ヲ定メタルモノトシテ否トアレトモ要スルニ其携帶者  
於テ善良ノ行為アル間ニ限り之ヲ交付シタルモノナルヲ以テ交付シタル  
指名者其携帶品並ニ通行ノ目的場所及ヒ時間等ニ付キ嚴重ニ之ヲ遵守スヘク  
違反ノ行為ハ嚴罰ヲ受タヘキモノトシ又通行券ヲ敵人ニ與ヘタル場所ニ於テ  
之ヲ與ヘタル政府又ハ軍隊ノ事情ニ因リ其通行ヲ不利益ト認ムルコトアルト  
キハ何時ニテモ其許可ヲ取消シ得ヘク此場合ニ於テハ携帶者ハ安全ニ立退リ  
許サルベキモノトス又就レハ場合ヲ問ハズ通行券ハ簡人的ノモノニシテ他  
ニ讓與又ハ貸與スルコトヲ得ス又戰時ニ於テハ戰時ノ規則ニ據リテ戰時  
警備トハ交戰者一方ノ軍隊司令官其他將校ヨリシテ其權力行使ノ範圍内ニ於  
ケル特定ノ人又ハ物ニ對シテ保護ヲ與ヘ其安全ニ關シ兵士ノ暴行ヲ加フルナ  
カラシムルモノモシテ之ニ對シ戰時行為ヲ及ボスヘカヲアルノ命令書ヲ交付  
スルコトアリ又ハ兵士ヲ以テ警備ヲ爲サザムルコトアリ警備ヲ爲ス物體ハ并  
通寺院博物館圖書館其他ノ公ニ及ビ建築物ニシテ時トシテ私人ノ家屋ニ對シテ附

スルコトナキニ非ス又往往敵國人民ニ對シ警備兵士ヲ附シテ本國ニ送還スル  
コトナキニ非ス就レハ場合ニ於テモ警備兵士ヲ其命令ヲ嚴正ニ遵守スルヲ  
違反アルモノトシハ嚴罰セラルベキモノトシ又其警備兵士ハ戰軍ヲ爲スニ次  
若シハ俘虜セラルベキモノトシ又其非ス國商船中ニ由リ來國大船中ニ由リ來  
國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來  
國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來國船中ニ由リ來

#### 第四款 商業ノ免許

戰爭中交戰國ハ自國人民若シテ敵國人民或ハ中立國人民ニ對シ一定ノ場所又  
ハ物品ニ限リテ戰爭中禁止シタル商業ヲ營業得ルノ免許ヲ爲スコトアリ其免  
許ハ場所若シハ物品ノ種類ヲ特定ノ制限ヲ以テ一般ニ與スルコトアリ又ハ簡  
人的ノ之ヲ與スルコトアリ又其免許狀中ニ明示スル方法ニ依リテ商業者從事  
スルコトヲ許可スルモノトス斯ル免許ヲ得ル者ニ對シテハ敵國人民間ニ於テモ契約ヲ結ビ得  
ヘカタルヲ其免許ノ商業ニ關シテハ敵國人民間ニ於テモ契約ヲ結ビ得  
勿論戰爭中ト雖モ其訴訟ヲ法廷ニ提起スルコトヲ得ルモノトス然レトモ免  
許ノ效力ハ之ヲ與ヘタル國ヲ拘束スルニ過キスシテ對手國ニ向ヒテ何等ノ效



力ナキニ因テ其商業ニ關スル船舶其他ノ物品ハ敵國ノ爲メニ捕獲セラレハキ  
モノナルコトハ注意セラルベク其スルモノハハロイオノ戦艦ニシテハ其ノ  
凡ク戰爭中敵國ノ商業ヲ免許スルコト否トハ各交戰國ノ任意ニシテ一般  
其免許ヲ與フルハ戰爭ニ關スル權利上交通通商ヲ遮断スル原則ノ中止タルヲ  
以テ主權者ノミニ於テスヘク勅令又ハ軍隊ニ對シテ訓令シテ之ヲ許スル常例  
特種ノ商業又ハ特定ノ人ヲ限リテ免許ヲ爲スモ主權者ニ於テ之ヲ許可スルハ  
モトメス然レトモ一定場所ニ於テ特別事情ニ因テ海陸軍司令官又ハ地方  
長官ニ於テ軍隊ノ必要者タル占領地等自己ノ支配ノ下ニ在ル地方ノ必要ニ應  
シテ免許ヲ與フルコトアリ此場合ニ於テハ其免許ハ之ヲ與ヘタル者ノ支配  
以外ノ場所ニ對シテハ效力ナキモノトス例ハ米墨戰爭中カリフォルニア州  
ニ於テ食物缺乏ヲ告ケ又其地方ニ米國商船少キニ由リ米國太平洋艦隊ハ敵國  
入ニ商品輸入ノ免許ヲ爲セタルカ如ク凡ク商業ニ免許ハ政府ヨリ與ヘタル  
軍隊司令官又ハ地方長官ヨリ爲シタルヲ問ハス其免許ヲ與ヘタル趣旨ニ基キ  
物品ノ種類、分量又ハ品質並ニ運搬ノ船舶、倉庫、埠頭等ノ規定アルトモハ戰

正ニ之ヲ遵守スヘク特定ノ人ヲ指定シテ付與シタルモノハ其指定者又ハ代人  
ノ之ニ從事シ得ヘク運搬ノ時間ニ關シテモ天災又ハ敵國ノ妨害ニ出タル  
場合ノ外之ヲ誤ルトキハ罰セラルモノトス然レトモ其罰金ハ其罰金ノ額ニ對シテ

## 第六章 戰爭ノ終了

### 第一節 總則

交戰國間ニ戰爭ヲ終了シ平和關係ニ回復スルハ締結條約ニ依ルコト方今文明  
國間ニ行ハルル普通ノ方法ナリト雖モ條約ニ依ラスシテ戰爭ノ終了スルコト  
ナキニ非ス即チ交戰國ノ互ニ戰國行爲ヲ廢止スルカ又ハ其一方ノ敵國ニ征服  
セラレル場合トス而シテ征服ニ於テハ交戰國一方ノ全滅ニ因リ戰爭ノ終了ス  
ルハ論ナシト雖モ締結條約ヲ結ビ若クハ戰爭行爲ヲ單純ニ廢止スルニ於テハ  
之ト同時ニ平和ノ關係ヲ回復スルモノニシテ締結條約ノ開印ハ其事實ニ戰  
行爲ハ一切繼續スルコト能ハス隨テ戰國ノ條約開印ト同時ニ廢止スルモノニ  
ス占領軍ハ其地方ニ對シ徵發課金ヲ徵收スル能ハス又其未納ニ係ルモノハ

付テモ之ヲ取立ツルノ權利ナク俘虜モ亦平和ト共ニ解除ト爲ルハ前述ノ如シ但シ便宜上俘虜ノ歸國ニ付テハ兩國ノ協議ヲ爲スマデ之ヲ保管シ置クハ一般ニ行ハルル所ニシテ妨ナシ又平和回復ト共ニ戰爭中中止シタル兩國人民間ノ私權ノ行使ハ悉ク回復シ戰爭前ニ於ケル契約ハ法廷ノ保護ニ依リ履行セラハレシト雖モ戰爭ノ爲ノニ事實上履行スヘカラサルニ至リタルモノハ之ヲ要求スル能ハス又一定ノ時間ヲ契約履行ニ付キ約定シタルモノハ戰爭繼續間ノ日時ハ其期限ニ算入セサルモノトス

茲ニ殊ニ注意ヲ要スルハ媾和ヲ爲ス場合ニ於テ明約ナキ以上ハ其當時交戰國雙方ノ管轄スル土地並ニ之ニ屬スル物件ハ悉ク其所有ト爲スノ法則ニテ例ヘハ占領地ノ處分ヲ媾和條約中ニ特ニ規定セサル場合ニ於テハ悉ク占領國ノ所有ト爲リ動産ニシテ占領軍ニ沒收セラレタル物ハ其所有ニ歸シ未タ沒收ノ完了セサル物ハ原所有者ニ回復スルモノトス此法則ヲ名ケテ現有法ト曰フ此法則タル理論上ニ於テハ非難スヘキ點アルヘシト雖モ實際ノ便宜最モ多クシテ媾和條約ニ記載セサル物並ニ交戰國ニ於テ讓與ヲ明言セルヲ欲セサル物件ヲ

所有權ヲ定ムルニ最モ便宜ナル法則ナリ然レトモ交戰國雙方ノ意思ニ因リテハ必スシモ此法則ニ依ルコトヲ要セスシテ復原法ニ依リテ平和ノ回復ト共ニ戰爭前ノ狀態ニ其物件ヲ回復スルコトト爲スタ得ヘシ各兩國ノ意思ニ基キ明文ヲ以テ復原法ヲ用ヒタル場合ニ於テハ條約中ニ明言セサル占領ノ土地並ニ其附屬ノ物件ヲ原所有國ニ返還スルノ意義ニシテ戰爭ノ法則ニ依リテ行ヒタル徵收又ハ損害ヲ本國ニ賠償スルノ意義ニ非ス換言セバ平和回復ノ當時占領地ニ於ケル狀況ニ變更ヲ加フルコトナクシテ舊國ニ返還スル止ルモノトス

第二節 媾和條約

第一款 媾和ノ開始

媾和條約ニバタルノ云ヘル如ク交戰國雙方ノ讓歩ニ因リテ戰爭ヲ終了スルモノニシテ若シ雙方ニ於テ嚴正ニ其權利ヲ主張スルニ於テハ決シテ戰爭ヲ終了スル能ハサルモノトス而テ媾和條約ニ依リ戰爭ヲ終ルトキハ戰爭ノ原因ト爲リタル問題ヲ之ニ依リテ決定スルノミナラス戰爭中ニ於ケル雙方ノ行為並

ニ戦争ノ費用及ヒ損害ニ付テモ悉ク條約規定ヲ以テ確定スルモノナリ條約ヲ締結スルハ交戰國雙方ニ於テ全權委員ヲ選出シ以テ其條約ヲ締結スルモノニテ他ノ條約ト均シク兩國主權者ノ批准ヲ要シ批准ニ依リテ始メテ有效ト爲ルモノトス然レトモ條約中ニ戦争行爲ヲ終リノ時日ヲ特ニ記載セザルトキハ條約調印ト共ニ其行爲ヲ廢棄スヘキ效力ヲ有シ日清戦争ニ於ケルカ如ク豫メ休戦ノ約定アリタルトキハ論ナシト雖モ特ニ休戦ノ約定ナキ時ニ於テモ其條約調印ト共ニ當然休戦ト爲ルヘキモノナリ何トナレハ若シ條約ノ批准アルトキハ其效力ハ調印ノ當時ニ遡ルニ由リ調印後戦争ヲ繼續セバ當ニ戰國地方ニ必要ナル損害ヲ與ヘ兵士ヲ無益ニ傷テノミナラス之カ爲メ條約締結當時ノ事情ヲ變更シ其條約ヲ實行ヲ困難ナラシムヘキニ至ルヲ以テナリ又戦争ノ行ハル場所ノ廣クシテ軍隊屯在ノ場所ニ由リテハ交通不便ノ爲メ迅速ニ媾和ヲ通知スルコト能ハサルコトアリ斯ル場合ニハ豫メ其場所ニ由リ戦争行爲ヲ廢止スル時期ヲ異ニシ置クコトナキニ非ス斯ル場合ニ於テハ其約定ノ日時マデハ平和ノ事實ヲ知ラスシテ戦争ヲ繼續スルハ妨ナシト雖モ若シ其期日前ニ

於テ公然平和回復ヲ通知セ得ルモノキ其ノ其ニ戦争ヲ廢止スヘキモノトス茲ニ公然ヲ通知ト云フハ本國政府ヨリ軍隊司令官ニ與スル公ノ通告ニテ軍隊ハ自國政府以外ノ關係ヨリシテ平和ヲ通知アルモノ之ニ依リテ行動ヲ義務ヲ有セズ此通例トシテ千八百七十年英佛戦争ハ「アミアン」條約ニ依リテ終了シ印度洋ニ於テハ五箇月間ニ戦争ヲ終ルヘキコトト爲セタルニ其期限前英艦「クインハート」號ハ印度洋ニテ佛國艦ヲ拿捕セラレタリ此場合ニ於テ其拿捕者ハ英國及ヒ葡萄牙國ヨリテ佛國艦ヲ既ニ終了シタル通知ヲ得タルニ拘ラス拿捕ヲ行ヒタルモノナリシカ佛國捕獲艦所ハ其捕獲ヲ正當トモ問是レ全英佛國政府ノ公報ナキニ因リテ外方ニ於テ是レ戰國間ニ復讐對峙ヲ維持スルハ困難ナリ

**第二款 媾和條約ノ效果**

媾和條約ニテ交戰國關係ノ問題ヲ悉ク決定スルヲ普通トスト雖モ時上ニテ其問題ノ多岐ニ亘リ一時ニ之ヲ處理スルハ困難モリ然レ其詳細ニ決定セザルニ據リ交戰國間ニ平和ノ回復ヲ付テノモ先ヅ條約ヲ締結スルコトナリ

ニ非ス千八百十四年英米兩國ハ「ワシントン條約」於テ戰爭ノ原因ト爲リタル問題ヲ決定スルコトナシテ軍ニ兩國戰爭ノ終了ニ規定セシム其一例ナリ然レトモ此ノ如キ實例ハ最モ稀ニシテ普通保衛問題ヲ一定セシト同時ニ戰爭ノ結果ニ伴フ新狀態ニ付キ種種ノ約定ヲ爲シ其人民ノ私權ヲ保護シ通商其他國際上ノ關係ヲ規定スルモノニシテ馬關條約ニ於テハ戰爭ノ原因タル朝鮮ノ獨立ヲ確定シ臺灣割讓及賠償金等ヲ定メ加フルニ兩國間ニ通商條約ヲ締結スルニ關シテ其基礎ト爲ルハ「開港場」規定セラル如キハ其一例ナリ今講和條約ノ效果ヲ列舉スハ左ノ如シ

(甲) 戰爭前ノ事項ニ關シテハ前記セシメタル「開港場」規定ニ依リテ其影響ハ英國及他國ノ爭議ヲ全ク消滅スルモノニシテ普通講和條約ニ於テハ其條文中ニ締結國自ラ永久ノ平和ヲ求ルヘキコトヲ明言スルモノハトモ此永久ノ平和トハ將來如何ナル原因ニ付テモ決然テ戰爭ヲ爲サズト約定シタルモノニ非ズシテ戰爭ノ終了ト爲リテ其問題ニ付テ兩國ハ再々戰爭ヲ爲ス能ハズト云フニ過キス而

シテ講和條約ノ效果ハ戰爭ノ起ルニ至ラサル特定ノ問題ニ限ルヲ以テ締結國ハ同一ノ種類ノ事件ニ付キ權利ノ侵害又ハ損害ヲ重クテ受クルトキハ縱令前戰爭ト爲リタル問題ト其性質ヲ同シスルモ是レ固ヨリ別問題ナルヲ以テ之ヲ開戦ノ理由ト爲シ得ヘキモノトス又戰爭前ニ損害其他國家間ノ問題ニシテ戰爭ノ理由ト爲ラザルモノハ講和條約ニ關係ナキヲ以テ之ヲ消滅セサルヲ明カナリ

(乙) 第二 兩國間ニ存在セシ條約其他ノ約定ニシテ其實行ハ交戦國ノ一方又雙方ノ戰爭ニ干與シタル爲メ中止ト爲リタルモノハ悉ク回復スル義務ニ第三 兩國人民間ノ私權ヲ回復シ戰爭ニ因リテ實行ヲ爲ス能ハザルニ至ラサルカ又ハ無效ト爲ラサル契約其他權利義務一切ノ關係ヲ兩國法廷ニ於テ保護スルモノトス

(乙) 戰爭中ノ行為ニ關シテハ人及モノ第二條約ニ依リテ保護ハ得ル兩國間ニ講和條約ハ戰爭ニ關スル事項ニ最終ノ決定ヲ爲ルヲ以テ交戦國一方ヲ命令ス下ニ於テ或ハ戰爭ノ權利ヲ超過シ又ハ其權利ニ關係ナクシテ爲シタル行



利國ノ獨立ヲ承認セリ尤モ智利國ノ船舶ニ對シテハ其三年以前ヨリシテ交通ヲ許シ「ツエネ」ニエラ國ノ如キハ千八百五十四年ニ於テ其獨立ヲ承認セリ、斯ク戦争行為ノ廢止ニ因リ戦争ノ終了ネバトキハ其終了ノ時期ヲ知ルコト能ハスモテ永ク交戦國並ニ其人民ハ互ニ對手國ニ於テ戦争ノ關係ヲ繼續スルモ否ヤノ疑ヲ有シ中立國及ヒ其人民モ局外中立ノ法則ニ準據セテ交戦國タリシ國家ニ對シ交通關係ヲ爲スヘキヤ否ヤノ疑ヲ免レスシテ其不便少カラサル然明カナリ然レトモ時日經過ノ後交戦國ハ早晚平和ノ狀態ニ回復スルニ至リ其結果タル締和條約ニ依リテ戦争ヲ終了シタルト其效果ヲ一ニスルモノトス但モ戦争行為ノ廢止ニ因リ戦争終了スル協合ニ於テハ確ニ平和關係ノ成立スルニ至ルマデハ兩國間ニ戦争ト爲リタル問題ノ終了シタルモノト爲スヘカラサルニ由リ同一ノ問題ニ付キ何時ニテモ戦争ヲ新ニシ得ヘキモノナルカ如シ征服トハ交戦國一方ノ亡滅シテ其領土ハ戰勝國ニ奪ハレ其人民モ戰勝國主權ノ下ニ立テ其國ノ一部ト爲ル者ニシテ其土地ニ對シテ之ヲ自國ノ版圖ト爲スノ意思ト實力ヲ以テ事實上ノ所有アルヲ必要トス而シテ版圖ト爲スノ意思ナ

之ヲ合併スルノ宣言等ニ依リテ發表セラレ事實上ノ所有ハ其地方ニ對シ警備ノ行為ニ因リテ明白ト爲ルモノニシテ千八百六十年伊國ノ「シシリア」モデナ「ア」首メ同半島ノ諸國ヲ征服シ千八百三十年佛國カ「アルゼリヤ」ヲ征服シタルハ其實例ナリ征服ニ付キ有名ナル問題ハ千八百六十六年「ナポレオン」ノ「ツスカツセル」國ヲ征服シテ其土地ヲ「ウエストフアリヤ」王國ニ屬セシメタルニ「ナポレオン」敗北後ニ於テ「ツスカツセル」王ハ再ヒ其領土ヲ回復シタルシカ新政府ハ舊國ヲ繼續シタルモノナリヤ否ヤニ付キ問題ヲ生シ遂ニ「ブレスロー」大學ニ其審判ヲ求タルニ同大學ハ判決シテ曰ク「ナポレオン」ノ征服ニ因リ舊國ハ亡滅シテ千八百六十六年乃至十三年ノ間其土地ハ「ウエストフアリヤ」王國ト爲リ其間ニ於テ廢王ハ佛國ニ對シ戦争ヲ繼續シタルモノニ非サルニ因リ新政府ハ舊國ノ相繼者ト看做スヘカラスト此點ニ付テハ學者ノ異論ナキ所ナリ

本講義ハ第二編トシテ局外中立法ヲ掲クヘカリシモ原稿ノ都合ニ因リ別ニ掲載スルニ至リタレハ茲ニ一言之ヲ附記ス 編輯者誌



# 國際公法(戰時)目次

## 緒論

### 第一章 戰時國際公法ノ性質

### 第二章 戰爭ノ定義

### 第三章 戰爭ノ主體

### 第四章 戰爭法ノ沿革

## 第一編 交戰國間ノ法則

### 第一章 戰爭ノ開始

#### 第一節 總則

#### 第二節 開戰ノ方式及ヒ時期

### 第三節 開戰ノ直接效果

#### 第一款 條約ニ關スル效果

#### 第二款 交通通商ニ關スル效果



第三款 内地ニ於ケル敵國人民及ヒ財産ニ關スル效果	六二
第一章 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利	六七
第一節 總則	六七
第二節 戰闘員及ヒ非戰闘員	六九
第一節 戰闘員ノ資格	七〇
第一節 第二節 非戰闘員	七八
第三節 俘虜ノ性質	八〇
第一節 第一節 俘虜ノ待遇	八一
第二節 第二節 俘虜ノ待遇	八六
第三節 第三節 俘虜ノ解除	一〇〇
第四節 病者傷者及ヒ死者	一一一
第一款 病者傷者ノ地位	一一一
第二款 病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇	一一三

國際公法

第三章

陸戰

第一款

總則

第二款

戰利品

第三款

軍隊占領ノ性質

第四款

軍隊占領地ノ範圍

第五款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第六款

俘虜ノ性質

第七款

俘虜ノ待遇

第八款

俘虜ノ解除

第九款

病者傷者及ヒ死者

第十款

病者傷者ノ地位

第十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第十四款

戰闘員ノ資格

第十五款

非戰闘員

第十六款

俘虜ノ性質

第十七款

俘虜ノ待遇

第十八款

俘虜ノ解除

第十九款

病者傷者及ヒ死者

第二十款

病者傷者ノ地位

第二十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第二十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第二十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第二十四款

戰闘員ノ資格

第二十五款

非戰闘員

第二十六款

俘虜ノ性質

第二十七款

俘虜ノ待遇

第二十八款

俘虜ノ解除

第二十九款

病者傷者及ヒ死者

第三十款

病者傷者ノ地位

第三十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第三十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第三十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第三十四款

戰闘員ノ資格

第三十五款

非戰闘員

第三十六款

俘虜ノ性質

第三十七款

俘虜ノ待遇

第三十八款

俘虜ノ解除

第三十九款

病者傷者及ヒ死者

第四十款

病者傷者ノ地位

第四十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第四十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第四十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第四十四款

戰闘員ノ資格

第四十五款

非戰闘員

第四十六款

俘虜ノ性質

第四十七款

俘虜ノ待遇

第四十八款

俘虜ノ解除

第四十九款

病者傷者及ヒ死者

第五十款

病者傷者ノ地位

第五十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第五十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第五十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第五十四款

戰闘員ノ資格

第五十五款

非戰闘員

第五十六款

俘虜ノ性質

第五十七款

俘虜ノ待遇

第五十八款

俘虜ノ解除

第五十九款

病者傷者及ヒ死者

第六十款

病者傷者ノ地位

第六十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第六十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第六十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第六十四款

戰闘員ノ資格

第六十五款

非戰闘員

第六十六款

俘虜ノ性質

第六十七款

俘虜ノ待遇

第六十八款

俘虜ノ解除

第六十九款

病者傷者及ヒ死者

第七十款

病者傷者ノ地位

第七十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第七十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第七十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第七十四款

戰闘員ノ資格

第七十五款

非戰闘員

第七十六款

俘虜ノ性質

第七十七款

俘虜ノ待遇

第七十八款

俘虜ノ解除

第七十九款

病者傷者及ヒ死者

第八十款

病者傷者ノ地位

第八十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第八十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第八十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第八十四款

戰闘員ノ資格

第八十五款

非戰闘員

第八十六款

俘虜ノ性質

第八十七款

俘虜ノ待遇

第八十八款

俘虜ノ解除

第八十九款

病者傷者及ヒ死者

第九十款

病者傷者ノ地位

第九十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第九十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第九十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第九十四款

戰闘員ノ資格

第九十五款

非戰闘員

第九十六款

俘虜ノ性質

第九十七款

俘虜ノ待遇

第九十八款

俘虜ノ解除

第九十九款

病者傷者及ヒ死者

第一百款

病者傷者ノ地位

第一百一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第一百二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第一百三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第一百四款

戰闘員ノ資格

第一百五款

非戰闘員

第一百六款

俘虜ノ性質

第一百七款

俘虜ノ待遇

第一百八款

俘虜ノ解除

第一百九款

病者傷者及ヒ死者

第一百十款

病者傷者ノ地位

第一百十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第一百十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第一百十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第一百十四款

戰闘員ノ資格

第一百十五款

非戰闘員

第一百十六款

俘虜ノ性質

第一百十七款

俘虜ノ待遇

第一百十八款

俘虜ノ解除

第一百十九款

病者傷者及ヒ死者

第一百十款

病者傷者ノ地位

第一百十一款

病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

第一百十二款

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第一百十三款

戰闘員及ヒ非戰闘員

第一百十四款

戰闘員ノ資格

第一百十五款

非戰闘員

第一百十六款

俘虜ノ性質

第一百十七款

俘虜ノ待遇

第一百十八款

俘虜ノ解除

第三款 私有船舶及軍艦貨	一六八
第三節 第一項 拿捕ノ方法及船舶載貨ノ國性	一六六
第四節 第二項 拿捕物ノ處分並ニ共同拿捕及ニ再拿捕	一七三
第四節 第三項 捕獲審檢所	一七九
第五章 戰闘ニ關スル法則	一八三
第一節 總則	一八三
第二節 敵人ニ對スル加害ノ程度	一八四
第三節 非敵意ノ交通	一九四
第一款 休戰	一九四
第二款 降服其他軍隊間ノ約定	一九八
第三款 軍使旗通行券及ヒ書牒	二〇〇
第四款 商業ノ免許	二〇三
第六章 戰爭ノ終了	二〇五
第一節 總則	二〇五

第二節 講和條約	二〇七
第一款 講和ノ開始	二〇七
第二款 講和條約ノ效果	二〇九
第三節 戰爭行為ノ廢止及ヒ征服	二一三

## 國際公法(戰時)目次終

# 國際公法總目次

第一章 國際公法ノ總論	一
第二章 國家ノ權利義務	二
第三章 國家ノ主權	三
第四章 國家ノ領土	四
第五章 國家ノ人民	五
第六章 國家ノ對外關係	六
第七章 國家ノ對內關係	七
第八章 國際私法	八
第九章 國際刑法	九
第十章 國際訴訟	十
第十一章 國際仲裁	十一
第十二章 國際聯盟	十二
第十三章 國際會議	十三
第十四章 國際裁判	十四
第十五章 國際法ノ發展	十五
第十六章 國際法ノ適用	十六
第十七章 國際法ノ解釋	十七
第十八章 國際法ノ比較	十八
第十九章 國際法ノ批判	十九
第二十章 國際法ノ未來	二十

本ハ敵人ト看做ストノ理由ヲ以テ英國軍艦ハ其和蘭國商船ヲ捕獲シ法廷ハ之ヲ沒收シ其捕獲ヲ名クテ千七百五十六年戰爭ノ法則ト稱ス此道理ハ千七百九十三年英國ト佛西兩國トノ戰爭ニ於テ米艦「エフセ」號カ西班牙國「バーセロ」ナ港ノ物產ヲ搭載シテ米國「アレム」ニ寄港ノ上西國殖民地「ハバナ」港ニ向ヒタルニ英國軍艦ノ爲メ西國乃至米國間ノ航海中ニ於テ拿捕セラレ法廷ハ此航海ヲ西國本國「バーセロ」港ト米國「アレム」港間ノ航海及ヒ米國「アレム」港乃至「ハバナ」港間ノ航海トノ二航海ト看ルヘカラストシ其理由トシテ同航海ヲ通シテノ目的ハ西國ヨリ其物產ヲ同國殖民地「ハバナ」港ニ運搬スルニ在ルカ故ニ其航海全體ヲ一航海ト看ルヘク隨テ右米國商船ハ戰爭中西國ニ固有ナル其殖民地貿易即チ敵國ノ商業ニ從事シタルモノトシテ其船舶ヲ沒收セリ此法則ヲ名クテ連續航海ノ法則ト稱ス然レトモ現今歐洲諸國ハ本國ト其殖民地間ノ貿易ヲ平時ニ於テモ他國人民一般ニ許可シ居ルカ故ニ連續航海ト稱スル法則カ發生スルニ至リタル事由ハ今日消失シタリト雖モ此法則ハ封鎖及ヒ戰時禁制品ヲ場合ニ適用シ中立國商船カ封鎖ヲ破ラントシ又ハ戰時禁制品ヲ交戰國ニ運搬セン

トスルニ當リテハ同船舶カ其目的ヲ以テ出港スルヤ否ヤ各規則ノ成立スルカ故ニ經令其船舶ハ拿捕ノ危險ヲ避クルカ爲メ封鎖港附近ノ港ヲ到達先トシ又ハ中立國港ヲ戰時禁制品ノ到達地ト爲リテ其實際ノ目的ハ單ニ其諸港ニ寄港スルニ在リテ同港ヨリ時機ヲ窺ヒ犯則行爲ヲ爲サントスルモノナルトキハ對敵國軍艦ハ其船舶カ原出發港ヲ出クルヤ否ヤ連續航海ノ法則ニ依リ拿捕沒收シ得ヘキモノトス面シテ米國ニ於テハ連續航海ノ法則ヲ適用スルニ當リ千八百六十一年南北戰爭ニ於テ他國ヨリ一層嚴酷ナル方針ヲ採リ中立國商船カ戰時禁制品ヲ搭載シテ中立國港ニ至ル場合ニ於テモ同港ヨリ他ノ船舶ニ轉載シテ敵國ニ運搬スルノ目的ナルトキハ其物品ニ關シテ之ヲ連續航海トシ當初其出發港ヨリスル航海中ニ於テモ之ヲ捕獲シタル實例少カラス

## 第二款 戰時禁制品ノ種類

戰時禁制品ノ種類ニ付テハ學說尙ニ諸國ノ實例中一定セサル所アリト雖モ之ヲ識別スルニ付キ「グロシューズ」ノ分類ハ其標準トシテ有力ナルコト疑ナク同氏ハ凡テ物品ヲ三種トシ第一種ハ兵器彈藥ノ如キ其性質上普通ニ且主トシテ戰闘ノ用ニ直接ニ使用セラルルモノ第二種ハ書籍美術品ノ如キ普通ニ且主トシテ平和的ニ使用セラルルモノ第三種ハ糧食其他ノ如キ戰闘用途ニ平和的ニ使用セラルル物品トセリ就中第一種ハ固ヨリ戰時禁制品ニシテ第二種ハ決シテ戰時禁制品ニ非サルコトハ今日ト雖モ一般ニ異論ナキ所ナリ隨テ戰時禁制品ニ付キ諸國ノ實例ニ於テ一致セサル所ハ主トシテ第三種ニ在リテ兵器彈藥軍艦等ハ戰時禁制品ナレトモ航海用ノ器具ハ第一種ニ屬スヘキヤ否ヤ又馬匹ハ第一種ニ屬スヘキモノナリヤ將タ第三種ニ屬スヘキモノナリヤニ付キ各國ハ自國ノ政略ニ依ルノミナラス時トシテハ其當時ノ利益ニ基キ見解ヲ異ニシ一般ニ云ハハ戰時禁制品ニ關シ英國主義ニ於テハ絕對的ノ戰時禁制品ト條件附戰時禁制品ヲ區別シ或種類ノ物品ハ其性質上戰時禁制品ト爲スコト疑ナシトシ其種類ニハ兵器彈藥ノミナラス航海用具及ヒ馬匹ヲモ之ニ包含シ又或種類ノ物品ハ其使用如何ニ依リテ之ヲ戰時禁制品ト看ルベキヤ否ヤヲ決スヘキモノトシ斯ル物品ニ付テハ其物品ノミヲ見テ之ヲ決スヘカラスシテ其物品

ノ到達先其產出地若クハ到達地ニ於ケル敵人ノ需用如何ヲ考量シ又其物品ハ原料ナリヤ將タ製造品ナリヤ等ノ事情ヲ總合シテ之ヲ審查シタル上戰時禁制品ナリヤ否ヤヲ決定スヘキモノトセリ之ニ反シテ大陸主義ニ於テハ兵器彈藥軍艦ノ如キ戰爭用ニ使用スルモノ若クハ爆發物ノ原料ノミ其性質上之ヲ戰時禁制品トシ條件附禁制品ノ主義ハ之ヲ排斥スルカ若クハ之ヲ認ムルニ於テモ最モ狹隘ナル範圍ニ限定スルコトトシ「アルトラ」ノ如キハ糧食其他日常生活ニ缺クヘカラサル物品ハ決シテ戰時禁制品タルコト能ハサルモノトセリ之ヲ要スルニ一經ニ云ハハ英國主義ハ戰時禁制品ノ種類ヲ多クシテ捕獲ヲ嚴ニシ大陸主義ハ其數ヲ減シテ疑ハシキ場合ハ之ヲ寬大ニ處分スヘシトスルニ在リ英國主義ニ反對ノ主タル理由ハ第一戰時禁制品ノ範圍ヲ豫定スルコト能ハス第二條件附戰時禁制品ノ如キハ其戰時禁制品トシテ沒收セララルド否トラ決スルニ付キ其積荷ノ當時ニ於テ荷主カ事實上若クハ推定上豫定シ得ヘキ事情ニ依ラス却テ公海ニ於テ拿捕ヲ行フ當時ノ事情ニ依リ沒收ト否トラ決スル不公平ヲ生シ英國法廷ニ於テ其沒收ト否トラ決スヘキ戰爭進行ノ事情ハ荷主ノ

明知シ能ハサルニ拘ハラス其自ラ知得セス又交戰者ハ互ニ之ヲ認スルカ故ニ知得シ能ハサル事情如何ニ依リテ其財產ヲ沒收セララルハ不當トスルニ在リ之ニ對シテ英國主義ニ於テハ第一科學的進歩ト共ニ兵器及ヒ戰闘用具ノ種類ハ時時變更ヲ生シ永久ニ亘リテ一定シ得ヘキモノニ非ス凡テ戰時禁制品ト爲スト否トノ標準ハ戰闘ノ用具トシテ使用セララルニ在ルコトハ終始變更スルコトナシト雖モ其適用ハ戰爭ノ進歩ト共ニ差異ヲ生スヘキモノトス第二其物品ノ戰闘ニ有害ナルヤ否ヤハ單ニ其當時ニ於ケル特別ノ事情如何ニ依リテ決セラルヘク石炭ノ如キモ其賣買運搬カ時トシテハ戰爭ノ進行ニ何等ノ影響ナキニ拘ハラス事情ニ依リテハ敵軍ニ採リ普通ノ兵器ヨリモ一層有用ニシテ其供給ハ自國ニ採リテ甚シキ有害ナルコトアルカ故ニ斯ル事情ノ下ニ於テハ戰時禁制品ニ關スル原則ノ性質上之ヲ捕獲スヘキコト疑ナシトセリ此議論ハ容易ニ其曲直ヲ定ムル能ハス隨テ古來諸國ハ戰時禁制品ノ種類ヲ條約ヲ以テ約定シタルモノ多シト雖モ其規定ハ國家ニ依リテ之ヲ異ニスルノミナラス同一國ト雖モ馬匹若クハ航海用具等ニ付テハ一時ハ之ヲ戰時禁制品ト約定シナカ

ラ之ニ前後シテ戰時禁制品ニ非ストシ又甲國トハ條約ニ於テ戰時禁制品ト約定スルト同時ニ乙國トハ條約ニ於テハ然ラストシタル如キ時場合ニ依テ之ヲ異ニシ諸國ノ條約ヲ通シテ其規定ノ一定シタル所ナク隨テ此點ニ付キ國際公法上ノ法則又ハ慣例ト看ルヘキモノナシ然レトモプロシエ(ス)ノ分額中第一種ハ戰時禁制品ナルコト疑ナク之ニ兵器軍艦若クハ其一部並ニ彈丸藥及ヒ其原料ヲモ包含シ第二種ハ固ヨリ禁制品ニ非スシテ第三種ハ之ヲ戰國使用ノ爲メ運搬スル場合若クハ其運搬ノ事實上戰爭ヲ使用ト爲ルヘキヤ否ヤニ依リテ之ヲ決スヘク馬匹石炭航海用ノ器具及ヒ糧食衣服貨幣ノ如キハ第三種ニ屬シ新物品ノ運搬ハ軍用ニ供セラルトキハ捕獲セラルヘク日清戰爭ニ際シ我國ノ捕獲規定ニ於テモ之ト同一主義ヲ採レリ

### 第三款 戰時禁制品ノ制裁

戰時禁制品ニ關スル犯罪ノ制裁ハ其物品ノ沒收ヲ以テ原則トシ其船舶所有者ハ戰時禁制品ノ所有者ト同一人ナルトキ又ハ其物品ノ運搬ニ付キ船舶カ記錄

ヲ偽リ若クハ其物品ヲ庇護スル爲メ詐偽アリタルトキ又ハ船舶ニシテ其物品ノ搜查ニ反抗シタル如キ場合ノ外ハ船舶自體ハ沒收セラルルコトナシ此故ニ若シ其物品所有者カ船舶一部ノ所有者ナルトキハ其部分ヲ沒收セラレ之ニ對スル代價ノ支拂ヲ強制セラルヘク又同船内ニ在ル他ノ物品カ禁制品所有者ニ屬スルトキハ其物品ヲモ沒收セラルルハ前述ノ如シ加之中世以來強買ト稱シテ交戰者カ其入用ノ物品ヲ中立國船舶内ヨリシテ相當ノ代價ヲ以テ強制的ニ買入ルルノ慣例アレトモ凡テ強買ハ之ヲ買收セントスル物品ノ性質上果シテ戰時禁制品トシテ捕獲スヘキヤ否ヤ疑ハシキ場合若クハ國家間ニ其見解ヲ異ニスル場合ニ於テ適用セラルルコトアリテ斯ル場合ニハ其強買ハ決シテ批難スヘキ所ナシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ近世ノ學者ハ一般ニ強買ハ交戰者ノ權利ト看做ラスシテ交戰者カ何等ノ規則ナキ中立國船舶ノ航海並ニ通商ヲ妨害シ其意ニ反シテ搭載品ヲ強制的ニ買收スルハ中立國ノ權利ヲ侵害スルモノナリトセリ

## 第五節 非中立ノ業務

中立國人民カ其船舶ヲ交戰者ノ使用ニ供シ其戰鬪ノ進行ヲ援助スルトキハ之ヲ非中立ノ業務ト稱シテ其船舶ハ他ノ一方ナル交戰者ノ爲メ捕獲セラルヘキモノトス船舶ヲ斯ル使用ニ供スルハ第一、交戰國ノ陸軍若クハ海軍ノ信號又ハ信書ヲ運搬スルコト第二、交戰國ノ戰爭ニ使用スル人員特ニ陸海軍ノ軍人ヲ運搬スルコト等ニシテ此等ノ用ニ船舶ヲ供スルハ中立國人民ノ正當ニ行ヒ得ヘキ普通ノ商業ニ非スシテ總令制限的且一時的ト雖モ交戰國ノ軍事上ニ干與スルモノトス而シテ一定ノ使用ニシテ中立違反ノモノナリヤ否ヤヲ區別スルニハ其使用契約ノ性質並ニ船長ノ之ヲ知了シ居ルヤ否ヤ果シテ其船舶ヲ交戰國政府ノ爲メニスル戰爭上ノ使用ニ供シタルヤ否ヤニ依リテ決スヘシ然レトモ郵船ニ於テ中立國ト交戰國トノ間ニ外交官又ハ領事官又ハ軍人ヲ單ニ普通船客トシテ運搬シ若クハ其國家間ニ於ケル公文書ヲ運搬スルハ中立違反ニ非ス何トナレハ斯ル船客又ハ文書ノ運搬ハ必スシモ戰鬪ノ進行ヲ援助スルノ行為

ニ非スシテ中立國ト交戰國トノ國際ヲ維持スルニ必要ナルヲ以テナリ加之近世ニ於テハ凡テ郵便物ハ政府ノ書類ト雖モ船長ニ於テ其内容ヲ知ルモノニ非ス又條約ヲ以テ敵國間ニ於テモ其運搬ヲ自由ト爲スモノアルニ至リタルカ故ニ交戰國軍艦カ郵船ヲ臨檢搜查スルニ於テモ斯ル書類ノ檢閲ヲ爲スヘカラザルモノトス之ヲ要スルニ中立國ノ船舶ニシテ捕獲沒收セラルヘキ非中立ノ業務トハ交戰國ノ費用ニテ其使用ノ爲メ商船ヲ雇入レ若クハ其船舶カ自ラ交戰國政府ノ爲メ其軍隊兵士ノ運搬ニ從事シ其他同政府ノ爲メ戰爭ニ有用ナル業務ニ從事スルヲ意味スルモノトス

非中立ノ業務ニ關スル法則違反ノ制裁ハ其航海ヲ不法トスルカ故ニ其船舶ノ到達地如何ニ拘ハラス同船舶ヲ沒收シ其積荷ノ所有者カ船舶所有者ト同一人ナルトキ又ハ船舶ニ於テ詐欺若クハ隱匿ヲ爲シタル場合ニ限リ其物品ヲ沒收スルモノトス千八百六十一年一月七日英國郵船「セント・ハバナ」港ヨリ「ブツ」港ニ至ル航海中南軍政府ヨリ英佛兩國ニ派遣セル使節兩名及ヒ其書記官一名宛テ船客トシテ搭載シ居タルニ公海ニ於テ北軍軍艦「サン・ジャシント」



七四

ニ依リ臨檢セラル。同艦ハ其兩便節及ヒ書記官ヲ俘虜トシテ米國ボストン府ニ捕ヘ來リタルヲ以テ英米兩國ノ紛議ヲ生シ英國政府ハ「トレンント號」に到達先ハ「ナゾー」港ニシテ中立國ナルカ故ニ兩便節及ヒ書記官ノ搭載ヲ戰時禁制品ニ非ストシ米國政府ハ直チニ其解放ヲ爲スヘキコトヲ要請シ爭議ノ末遂ニ米國政府ハ四名ノ俘虜ハ海上ニ於ケル臨檢搜查權ノ遂行上正當ニ捕ヘタルモノナリト主張シナカラ軍艦カトレント號内ニ敵國ノ使節ヲ發見シタルニ當リ同號ヲ米國捕獲審檢所ニ引致セスシテ單ニ使節ノミヲ俘虜トシテ取去リタルヲ不法トシ右四名ヲ「トレント」號ノ到達地ナリシ「ナゾー」港ニ送致ス爲メ英國軍艦ニ引渡セリ然レトモ此問題ハ元來非中立ノ事業ニ關スル法則ノ違反ナリヤ否ヤノ問題ニシテ英米兩國政府ノ爭論シタル如キ戰時禁制品ノ問題ニ屬スヘキモノニ非ス加フルニ前述ノ理由ニ依リ「トレント」號カ南軍ノ使節ヲ船客トシテ運搬シタルハ非中立ノ業務ニ關スル法則上決シテ不法ニ非ナルコト疑ナシ

(三十六年度講義録)

法學士 秋山雅之介 講述

國際公法  
(局中  
立外)

和佛法律學校

國際公法(局外中立)目次

緒論	一
第一章 局外中立ノ意義	一
第二章 局外中立法ノ性質	八
本論	一三
第一章 局外中立國ノ國家行爲ニ關スル權利義務	一三
第一節 總則	一三
第二節 中立國ニ對スル交戰國ノ義務	一七
第一款 中立國版圖ノ不可侵	一八
第二款 局外中立國ニ於ケル中立ノ法規	二三
第三款 中立國ノ權利侵害	二八
第三節 交戰國ニ對スル中立國ノ義務	三〇

第一款 戰爭行為ニ干與又ハ助力セタル義務	三〇
第二款 中立國版圖内ヲ戰爭行為ノ用ニ供セシメザルノ義務	三八
第三款 中立國ノ義務不履行ヨリ生スル直接損害	三七
第二章 中立國人民ノ行為ニ關スル權利義務	四三
第一節 總則	四三
第二款 中立國人民ノ普通商業	四六
第三款 海上捕獲	四六
第四款 陸檢搜查	四九
第五款 封鎖	五二
第六款 封鎖ノ性質	五三
第七款 封鎖ノ效力	五五
第八款 封鎖ニ關スル制裁	五八

第四節 戰時禁制品	六二
第一款 戰時禁制品ノ性質	六三
第二款 戰時禁制品ノ種類	六六
第三款 戰時禁制品ノ制裁	七〇
第五節 非中立ノ義務	七二

# 國際公法(局外中立)目次終

國制公法(中立)目次

第一章 中立ノ意義	一〇
第二章 陸海軍ノ中立	一六
第三章 通商船舶ノ中立	二六
第四章 郵便船舶ノ中立	三六
第五章 無線電報ノ中立	四六
第六章 航空船舶ノ中立	五六
第七章 中立ノ違反	六六
第八章 中立ノ維持	七六
第九章 中立ノ破綻	八六
第十章 中立ノ終止	九六

雜 報

○入會權ノ登記 入會權ノ性質ニ種類アルコトハ諸君ハ既ニ物權ノ講義ニ據リテ知ラルル所ナルヘシ(中山講義一九一頁以下此權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ必要トスルヤ否ヤハ最モ疑ノ存スル所ニシテ梅博士ハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權ハ不動産登記法第一條第四號ノ規定ニ依リテ登記スルコトヲ得ヘキモノナリトノ說ヲ採ラレタリ法學志林第一五號六六頁大審院ハ之ニ反シテ入會權ハ不動産登記法第一條列記ノ各號ニ當ラス隨テ登記スヘカラス而モ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト判決セラレタリ其判決理由ニ曰ク「不動産登記法第一條ハ列記法ニシテ例示法ニアラサルニ依リ他ニ之ヲ適用スヘキ特別ノ規定アラサル限リハ登記法ニ列舉セサル入會權ハ之ヲ登記スヘカラス然ルニ民法第二百九十四條ハ入會權ニ付地方慣習ニ從フノ外地役權ニ關スル第六章中ノ規定ヲ準用スルニ止マリ登記法ヲ準用スヘキコトヲ包含セス其他入會權ニ付登記ニ關スル規定ハ存セサルヲ以テ登記法ハ之ヲ

適用スルヲ得ス而シテ民法第七十七條ハ登記法ニ列記シタル物權ニ付テハ登記ヲ爲スニアラサレハ第三者ニ對抗スルヲ得サルコトヲ規定シタルニ過キスシテ登記ナキ物權ハ絕對ニ對抗力ナシト爲シタル法意ニアラサルコトハ原判決ニ説明スル如クナリ然レハ民法ニ於テ既ニ入會權ヲ物權ト認メタル以上ハ其權利ノ性質上登記ナキモ當然第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノト爲ササルヘカナルノミナラス登記法施行以前ニ在テモ他ノ物權タル所有權若クハ抵當權等ト異ナリ戸長ノ公證ヲ要セスシテ第三者ニ對抗スルヲ得タル慣習アリタルモノナレハ民法施行法第三十七條ノ法意ニ據ルモ亦入會權ノ如キ登記ノ規定ナキ物權ハ登記ナキニ拘ハラス第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノト爲スラ當然ナリトス（大審院明治三十六年三月十八日第二民事部判決）

○口頭辯論調查書記載事項脫漏ノ效果　口頭辯論ニ付テハ調查ヲ作ルヘク調査ニ記載スヘキ事項ハ民事訴訟法第二百二十九條ニ規定セリ今其記載事項ヲ脫漏シタルトキハ判決ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキカニ付キ大審院ハ説明シテ曰ク「一件記録ヲ審按スルニ本件ノ被控訴人（被上告人）ハ奥田半治郎ノ外向ホ松

本半兵衛松尾彌三兵衛殿井善吉及川内松太郎ノ四名アルニ原院ニ於テ本件當事者カ事件全體ノ關係ニ付キ辯論ヲ爲シタル明治三十六年二月十九日ノ法廷調查及同年同月二十六日ノ判決言渡調查書當事者ノ氏名ノ都ニハ控訴人水谷吾平被控訴人奥田半治郎トノミアラサレ松本半兵衛等四名ヲ掲ケタルハ民事訴訟法第二百二十九條第三號ノ規定ニ違背スト雖モ同條ニ列記セル事項ハ口頭辯論調查ニ掲ケ可キコトヲ注意シタルニ止マリ若シ其事項中掲記セラレタルモノアリトモ之カ爲メ辯論ノ效力ニ影響ヲ及ボス可キモノニ非ス從ヒテ口頭辯論ヲ無効ナリト云フヲ得スト（大審院明治三十六年三月十八日第二民事部判決）

○判決正本ノ作成送還　判決正本ハ何人カ之ヲ作成シ何人カ之ヲ送還ノ任ニ當ルカ若シ其職權ヲ有スル者ヲ第一審裁判所ノ書記（記録送還ノ場合）ナリトセハ（a）民事訴訟法第四百三十一條第二項ニ規定セル判決ノ認證アル原本ニ據リテ正本ヲ作成スヘキカ又（b）此場合ニ於テハ第五百二十四條ノ手續ハ如何ニシテ之ヲ爲スヘキカノ疑ヲ生スヘシ大審院ハ解釋シテ曰ク民事訴訟法第四百三十一條第二項同第五百十六條第二項同第五百十七條及同第四百九十九條ノ規

定ニ依レハ凡テ判決正本ノ作成及送達ハ第一審裁判所ノ書記之ヲ爲スヲ通則トシ唯訴訟カ上級裁判所ニ繫屬シ其記録カ未タ第一審裁判所ノ書記ニ返還セラレサルトキニ於テハ上級裁判所ノ書記之ヲ爲スヘキモノト爲ササルヲ得ス蓋シ是レ訴訟記録ノ存在スル裁判所ノ書記ヲシテ之ヲ爲サシムルハ尤モ便宜ナルニ職由スルモノナリ抗告人ハ判決正本ハ必ス判決原本ニ依リ作成スヘキモノニシテ判決原本ニ依リ作成シタルモノハ勝本ノ勝本ニ外ナラズト論スルモノ判決正本ハ原審ノ説示スルカ如ク畢竟一定ノ方式ニ依リ作成シタル判決ノ認證勝本ニ外ナラザレハ必ラスシモ判決ノ認證勝本ニ依リテ之ヲ作成スルコト能ハサルモノニ非ス若之ヲ作成スルコト能ハストモ判決原本カ火災又ハ水難等ニ因リテ滅失シタルトキハ縱令其認證勝本ノ存スルアルモ尙判決正本ハ之ヲ作成スルコトヲ得ス隨テ該判決ハ之ヲ執行スルニ由ラレト謂ハサルヘカヲサルモ斯ノ如キハ解釋ノ狹隘ニ失シ正當ナラザルヨリ殊ニスル結果ナリト謂ハサルヘカラスト(大審院明治三十六年七月二十二日第三四十二號最高裁判所ノ決定ニ對シテ抗告事件明治三十六年五月二十三日第一民事部決定)而シテ(b)ノ問題ハ自ラ推知セラルヘシトスルモノニ如シニ謂フニ餘リ未ダ當

## ● 學生募集廣告

本校ハ今般文部大臣ノ認可ヲ經テ大學組織ト爲シ校名ヲ法政大學ト改メ諸般ノ改革ヲ施シ校舍ヲ改築セリ詳細ハ學則ニ就テ知ルヘシ

○大學豫科入學試驗 九月九日、十九日

○專門部入學試驗 九月八日、十月二日各午前八時ヨリ施行ス

○專門部第二級編入試驗 九月十九日午後一時ヨリ施行ス

右志願者ハ前日マテニ申込みヘシ、校則入用ノ向ハ二錢郵券ヲ送付スヘシ

九月 月

司法省指定  
文部省認定  
立私 法 政 大 學

# 高等科講義錄

每月二回發行  
月謝金四拾錢

第十六號 (完結) (八月二十七日發行)

民法

○抵當權ニ付テノ講演

法學博士 梅 謙次郎

表紙及七目次

創法

○商法第五百四十四條ニ就テノ推問

法學博士 松波仁一郎

表紙及七目次

經濟學

○經濟學上ノ根本問題ニ付テノ推問

法學博士 金井 延

○價直ノ師範、其關係、價格ト價直及ヒ物

法學博士 金井 延

○本位貨幣、補助貨幣並ニ貨幣制度ニ付

法學博士 金井 延

表紙及七目次

○民法訴訟法、刑法、答案批評、判例要旨表紙目次

總 輯 ○最近判例要旨表紙

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治三十六年九月五日印刷

明治三十六年九月六日發行

(定價金貳拾錢)

東京市牛込區牛込北町十番地

編輯者

萩 原 敬 之

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者

小 宮 山 信 好

東京市芝區四ノ久保町十一番地

印刷所

金 子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地